

### บทที่ 3

## กฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงามของประเทศไทย และ ของต่างประเทศ

ปัจจุบันผู้บริโภคทุกเพศทุกวัย ต่างสนใจใช้บริการธุรกิจเสริมความงามกันมาก รักษาสิ่ว  
ดูแลผิวพรรณ ฉีดโบท็อกซ์ ฉีดฟิลเลอร์ ร้อยไหม กระชับสัดส่วน ไปจนถึงการทำศัลยกรรมตกแต่ง  
เนื่องจากสามารถเปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพให้ดูดี ทั้งรูปร่างหน้าตา ผิวพรรณ เพื่อช่วยสร้างความ  
มั่นใจให้เพิ่มขึ้น แต่บางครั้งผู้บริโภคที่เข้ารับบริการแล้วได้รับความเสียหาย หรือผลกระทบจากการ  
ใช้บริการ ทั้งจากสถานบริการเสริมความงามเป็นผู้ที่ขาดคุณสมบัติ ขาดความรู้ ความชำนาญเฉพาะ  
ด้าน หรือไม่ได้ผ่านการฝึกอบรมเฉพาะด้าน หรือการใช้ผลิตภัณฑ์เครื่องสำอางที่ไม่มีคุณภาพ  
ผู้ประกอบการเหล่านี้อาจไม่คำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดจากการประกอบธุรกิจให้บริการเสริม  
ความงาม เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น หรือการให้บริการไม่เป็นไปตามที่โฆษณาซึ่งชนก่เกิดผล  
กระทบต่อสิทธิของผู้มาใช้บริการ

การศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการของธุรกิจเสริม  
ความงามในการคุ้มครองผู้บริโภค และมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมธุรกิจให้บริการเสริมความ  
งามด้านสัญญา จึงต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่โดยจะศึกษาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ  
สัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541  
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ.  
2559 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติ  
สถานบริการพ.ศ. 2509 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2546 ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองผู้บริโภค

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ที่มีบทบัญญัติควบคุมข้อสัญญาที่ไม่  
เป็นธรรมนั้น สามารถนำมาปรับใช้คุ้มครองสัญญาในธุรกิจให้บริการเสริมความงาม เพื่อคุ้มครอง  
ผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพียงใด หรือจะต้องใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติ  
คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ด้วยการให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศให้ธุรกิจ  
ให้บริการเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งหากใช้มาตรการ

ทางกฎหมายดังกล่าว ก็ต้องวิเคราะห์ให้ครอบคลุมถึงมาตรการทางกฎหมายที่จะใช้ควบคุมสัญญา  
จะเป็นอุปสรรคในการประกอบธุรกิจนี้หรือไม่ และทำอะไรที่จะให้มาตรการทางกฎหมายที่ใช้  
เป็นทั้งเครื่องมือทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ใช้บริการ และเป็นทั้งเครื่องมือควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบการ  
ธุรกิจที่ละเมิดสิทธิผู้ใช้บริการ ไม่สามารถแข่งขันในตลาดได้ และกลไกทางกฎหมายนี้จะคุ้มครอง  
ให้ธุรกิจให้บริการเสริมความงามที่สุจริต ไม่ใช่ข้อสัญญาที่ละเมิดสิทธิ หรือเอาเปรียบผู้ใช้บริการ  
สามารถแข่งขันในตลาดเสริมความงามได้ ซึ่งจะเป็นคุณภาพของกฎหมาย ที่จะเป็นทั้งกลไก  
คุ้มครองผู้ประกอบการไม่ให้ละเมิดสิทธิของผู้ใช้บริการ ซึ่งจะต้องศึกษาวิเคราะห์อย่างถี่ถ้วนรอบ  
ด้าน ทั้งบริบทของกฎหมายธุรกิจ และบริบทของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อไม่ให้มาตรการทาง  
กฎหมายที่นำมาใช้ควบคุมสัญญา เป็นอุปสรรคต่อการเติบโตของธุรกิจให้บริการเสริมความงาม

ทั้งนี้ โดยนัยข้างต้นจึงต้องศึกษาทั้งกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายของ  
ต่างประเทศ โดยเปรียบเทียบกฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน  
กฎหมายของรัฐ New South Wales ในเครือรัฐออสเตรเลีย กฎหมายของมลรัฐ California มลรัฐ  
Ohio มลรัฐ South Carolina ประเทศสหรัฐอเมริกา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ เพื่อนำมาบูรณาการ  
ปรับใช้ในการประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจให้บริการเสริมความงามของประเทศไทยด้วย  
เพื่อให้มีมาตรการที่ดีที่สุด มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้ใช้บริการในธุรกิจให้บริการเสริมความ  
งาม โดยที่มาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้จะกระทบต่อการประกอบธุรกิจดังกล่าวอย่างน้อยที่สุด ซึ่ง  
การศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาในประเด็นต่างๆ ดังนี้

### 3.1. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจเสริมความงามของประเทศไทย

#### 3.1.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เป็นกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับ  
ธุรกิจบริการเสริมความงามได้โดยตรง นั่นคือ ในการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการบริการเสริม  
ความงามกับผู้บริโภคตามมาตรา 4<sup>1</sup> ที่เป็นคู่สัญญา โดยธุรกิจบริการเสริมความงามแม้กฎหมาย  
ไม่ได้บังคับแบบแห่งสัญญาไว้ แต่ธุรกิจนี้ผู้ประกอบการใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน  
ที่ผู้ใช้บริการ หรือสมัครเป็นสมาชิกสถานบริการเสริมความงามไม่สามารถร่วมกำหนดข้อสัญญา

<sup>1</sup> มาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้า หรือ วิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป  
หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก  
ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม  
และพอสมควรแก่ ...

ได้ เพราะมีการเตรียมสัญญาสำเร็จรูปไว้แล้ว ผู้ใช้บริการเพียงลงลายมือชื่อเพื่อเข้ารับบริการเท่านั้น ธุรกิจนี้จึงเป็นธุรกิจที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายผู้ให้บริการมีอำนาจในการต่อรอง น้อยกว่าต้องทำสัญญาในลักษณะจำยอมที่เรียกว่าสัญญาสำเร็จรูป (Adhesive contract) เช่น สัญญา กู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน หรือบุคคลทั่วไป สัญญาประกันภัย สัญญาประกันชีวิต สัญญาเช่าซื้อ สัญญาค้าประกัน สัญญาขายสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะผูกขาด เป็นต้น แม้เอกชนจะมีเสรีภาพ และสามารถตกลงเลือกในสิ่งที่ตนคิดว่ายุติธรรมได้ก็จริง แต่ด้วยปัญหาดังกล่าวพระราชบัญญัติว่า ด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ให้เครื่องมือแก่ศาล โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการแทรกแซงการทำ สัญญาระหว่างเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดเสรีภาพ และความเป็นธรรมในการทำสัญญาที่แท้จริงนั่นเอง<sup>2</sup>

ข้อตกลงที่ถือว่าไม่เป็นธรรมมีดังต่อไปนี้

- 1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจบริการเสริมความงามใน ความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจบริการเสริมความงาม
- 2) ข้อตกลงให้ผู้บริโภคหรือคู่สัญญาฝ่ายที่รับเอาข้อสัญญาสำเร็จรูปต้องรับผิดชอบหรือ รับผิดมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- 3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยผู้บริโภคหรือคู่สัญญาฝ่ายที่รับเอาข้อสัญญาสำเร็จรูปมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- 4) ข้อตกลงที่ให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจบริการเสริมความงาม ที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อ หนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เช่น การให้ พนักงานอื่นที่ไม่ใช่แพทย์ให้บริการ
- 5) ข้อตกลงให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจบริการเสริมความงาม เรียกร้อง หรือกำหนดให้ ผู้บริโภคหรือคู่สัญญาฝ่ายที่รับเอาข้อสัญญาสำเร็จรูป ต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าที่เป็นอยู่ในเวลา ทำสัญญา เช่น ภาระของค่าใช้จ่ายต่างๆ
- 6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝาก ที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินค้าไว้สูงกว่าราคาขายบวกอัตรา ดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อ
- 7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูง เกินกว่าที่ควร

<sup>2</sup> คาราวพร ธีระวัฒน์. (2541). The fundamental of 1997 Thai unfair contract terms act. *วารสารนิติศาสตร์*, 28(2). หน้า 18.

8) ข้อตกลงให้สัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้

9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีการคิดดอกเบี้ยทบต้น ที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร แต่การที่มาตรา 4 กำหนดลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป เป็นเพียงสาเหตุหนึ่งของที่มาของข้อสัญญาที่อาจไม่เป็นธรรมเท่านั้น การพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมศาลยังต้องพิจารณาถึงลักษณะของความรับผิดชอบที่มีการตกลงให้ยกเว้น หรือจำกัดไว้แล้วนั้นจะมีความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีความผูกพันทางหนี้ที่คู่สัญญาต้องรับผิดชอบหรือไม่ เพียงใด

การไม่มีผลบังคับของข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบตามมาตรา 8<sup>3</sup> พิจารณาดังนี้ คือ

(1) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่กฎหมายไม่ให้มีผลบังคับเลย เมื่อเป็นความผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้ใช้บริการเสริมความงาม เช่น การผ่าตัดศัลยกรรมดูดไขมันให้แก่หญิงสาวอายุ 17 ปี รายหนึ่ง เสียชีวิตคาเตียงผ่าตัดเป็นการกระทำที่เกิดจากความงุนงง หรือความประมาทเลินเล่อของแพทย์หรือผู้ช่วยแพทย์เช่นนี้ จะยกเว้นความรับผิดชอบทางสัญญาหรือทางละเมิดขึ้นอ้างไม่ได้เลย

(2) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่กฎหมายให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอควรแก่กรณี เช่น ความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความเสียหายต่อชื่อเสียง ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าแพทย์หรือพนักงานผู้ช่วยประมาทไม่ใช้ความระมัดระวังเท่าที่ควร ในการผ่าตัดทำหัตถการทำให้ใบหน้าคนไข้เสียรูป จมูกเบี้ยว แพทย์หรือพนักงานผู้ช่วยอาจไม่ต้องรับผิดชอบ ถ้าศาลพิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 10 ว่าอาจให้มีผลบังคับให้ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้ เท่าที่เป็นธรรมและพอควรแก่กรณี แต่ถ้าแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญ หรือความชำนาญที่ต้องใช้ความระมัดระวังมากในการที่ทำได้แล้วเช่นนี้ ศาลอาจวินิจฉัยไม่ให้ยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบได้

(3) ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการริบมัดจำ ที่มีการวางมัดจำไว้สูงเกินส่วนตามมาตรา 7<sup>4</sup>

<sup>3</sup> มาตรา 8 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบด้วยจะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็น โฆษะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

<sup>4</sup> มาตรา 7 ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่ต้องริบมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้

(4) ความตกลง หรือยินยอมของผู้เสียหาย นำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดไม่ได้ ตามมาตรา 9<sup>5</sup> “ความตกลง หรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้” เช่น ในการทำศัลยกรรมตกแต่งทำหัตถการเสริมจมูก ฉีดฟิลเลอร์ (Filler) และร้อยไหม คลินิกเสริมความงามกำหนดให้ผู้ใช้บริการต้องลงลายมือชื่อเป็นหนังสือให้ความยินยอมที่จะไม่เอาผิด และเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ของคลินิก และมาตรา 10<sup>6</sup> บัญญัติถึงหลักในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้เพียงใดจึงจะเป็นธรรม และพอควรแก่กรณีไว้ ให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง

การทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าขณะเข้ารับบริการเสริมความงามนั้นจึงเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 10 นี้ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจบริการเสริมความงามซึ่งมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าอาจไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือปฏิบัติไม่ตรงตามที่ตกลงกันไว้ และผู้บริโภคอาจต้องรับภาระที่หนักกว่าในการออกค่าใช้จ่ายต่างๆ และ

การที่กฎหมายกำหนดเรื่องการวางมัดจำที่สูงเกินส่วนและให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดมัดจำที่จะมีการรับได้เท่ากับความเสียหายจริง ดังเช่นหลักการใช้ดุลพินิจปรับลดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 383<sup>7</sup> เรื่องของการวางมัดจำกับการกำหนดเบี้ยปรับ เป็นความตกลงที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดอาจไม่เพียงพอสำหรับการชดเชยค่าเสียหาย เมื่อเกิดการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงตกลงในเรื่องมัดจำกับเบี้ยปรับเพิ่มเติมขึ้นในสัญญา

<sup>5</sup> สุธีรา จินจน. (2550). *วิเคราะห์ปัญหาการใช้การตีความมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>6</sup> มาตรา 10 ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

<sup>7</sup> มาตรา 383 ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องของลดก็เป็นอันขาดไป

หลักการของมัดจำกับเบี้ยปรับมีลักษณะและวัตถุประสงค์ที่ต่างกัน ดังที่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 377<sup>8</sup> กำหนดว่า “มัดจำได้แก่เงินหรือทรัพย์สินอื่นซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเป็นพยานหลักฐานของสัญญาและเป็นประกันในการปฏิบัติตามสัญญานั้น”

ส่วนกรณีของเบี้ยปรับ “เบี้ยปรับ” ตามมาตรา 379<sup>9</sup> กำหนดเบี้ยปรับ ได้แก่ความตกลงระหว่างคู่สัญญาว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ลูกหนี้รับจะใช้เงินจำนวนหนึ่งหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นค่าตอบแทนความเสียหาย

วัตถุประสงค์ของการวางมัดจำคือ คู่สัญญาต้องการให้เห็นชัดเจนว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว และมีผลบังคับกันอย่างจริงจัง ดังนั้นมัดจำเป็นเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ต้องมีการให้ไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญาได้ทำกันขึ้นแล้วและเป็นประกันในการปฏิบัติตามสัญญา ส่วนการกำหนดเบี้ยปรับเป็นความตกลงว่าหากมีการไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง ฝ่ายลูกหนี้จะใช้เงินจำนวนหนึ่ง หรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นเป็นค่าเสียหาย การกำหนดเบี้ยปรับจึงเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้า

เบี้ยปรับ อาจมีการวางเงินเบี้ยปรับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยึดถือไว้ก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้จะทำให้การวางมัดจำ กับการวางเบี้ยปรับจะมีความใกล้เคียงกันได้ ต้องทำความเข้าใจให้ถี่ถึงข้อแตกต่าง เพราะทั้งสองเรื่องนี้กฎหมายให้ผลที่แตกต่างกันมาก โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดการไม่ชำระหนี้ ฝ่ายที่วางมัดจำซึ่งเป็นฝ่ายผู้ให้บริการหากละเลยไม่ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 378 (2) กฎหมายให้ผู้รับมัดจำซึ่งเป็นฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจรับมัดจำได้ทั้งหมด

แต่ถ้าเป็นกรณีเบี้ยปรับ หากเบี้ยปรับนั้นกำหนดไว้ราคาสูงเกินควร อาจมีการลดจำนวนเบี้ยปรับลงได้ตามมาตรา 383 วรรค 1 เนื่องจากการที่มีข้อตกลงกำหนดเบี้ยปรับนั้นเป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าผู้ประกอบการบริการเสริมความงามเสียหายเท่ากับเบี้ยปรับ ถ้าหากผู้ให้บริการสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างได้ว่า เบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ การใช้ดุลพินิจในการปรับลดลงตามสมควรมีหลักการให้ศาลพิเคราะห์ ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ (ผู้ประกอบการบริการเสริมความงาม) ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่ทาง

<sup>8</sup> มาตรา 377 เมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่าการที่ให้มัดจำนั้นยอมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนี้ยอมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย

<sup>9</sup> มาตรา 379 ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อันจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น

ได้เสียในเชิงทรัพย์สิน ซึ่งเป็นหลักที่ให้เกิดค่าเสียหายในทางศีลธรรม หรือค่าเสียหายทางด้านจิตใจ หรือทางชื่อเสียงของเจ้าหน้าที่ (ผู้ประกอบการธุรกิจบริการเสริมความงาม) รวมเข้าเป็นค่าเสียหายด้วยได้

การแบ่งแยกข้อแตกต่างกรณีเงินมัดจำ กับเงินเบี้ยปรับนั้นอยู่ที่ว่า “ทรัพย์สินหรือเงินที่วางให้อีกฝ่ายหนึ่งยึดไว้เป็นจำนวนน้อย (เมื่อเทียบกับราคาของคอร์สเสริมความงาม)

ตัวอย่างรายการค่าคอร์สศัลยกรรมตกแต่ง<sup>10</sup>

รายการผ่าตัด	ราคา
ศัลยกรรมดึงหน้าผาก	150,000 – 180,000
ศัลยกรรมดึงหน้า	200,000- 240,000
ศัลยกรรมเสริมหน้าอก	150,000 – 360,000
ศัลยกรรมเสริมสะโพก	150,000 – 250,000
ศัลยกรรมเสริมคาง	40,000 – 60,000
ศัลยกรรมดึงคอ	100,000-200,000
ศัลยกรรมตัดกรรม	50,000 – 180,000
ศัลยกรรมเสริมโหนกแก้ม	500,000 – 960,000

ดังนั้นทรัพย์สินหรือเงินจำนวนดังกล่าวเป็นมัดจำ แต่หากทรัพย์สินหรือเงินที่วางเป็นจำนวนมาก ทรัพย์สินหรือเงินดังกล่าวก็เป็นมัดจำไม่ได้แต่จะเป็น เบี้ยปรับ<sup>11</sup> การเทียบจำนวนเงินที่วางไว้เป็นมัดจำกับการวางเงินเป็นเบี้ยปรับโดยการเทียบกับ “ราคาในการทำศัลยกรรมซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา”

ที่กล่าวมาข้างต้นคือ การเทียบประโยชน์ของการที่จะมีการชำระหนี้ตามสัญญา ว่าจำนวนเงินที่วางเป็นเพียงพยานหลักฐาน และประกันการปฏิบัติตามสัญญาไม่ได้คิดคำนวณจากฐานของการเป็นค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา เงินหรือทรัพย์สินที่ให้ไว้จึงเป็นมัดจำ เพราะเงินมัดจำจะมีราคาหรือจำนวนเพียงเล็กน้อย เพื่อเป็นแค่หลักฐานของการเกิดสัญญาเทียบไม่เท่ากับจำนวนของเงินที่อยู่ในลักษณะคิดคำนวณเป็นค่าเสียหาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการที่

<sup>10</sup> โรงพยาบาลศัลยกรรมบางมด. (2563). ตัวอย่างรายการค่าคอร์สศัลยกรรมตกแต่ง. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.facebook.com/pg/Bangmodaestheticcenter/services/>. [2563, 23 มีนาคม]

<sup>11</sup> จิต เศรษฐบุตร แก้วใจเพิ่มเติม โดยคาราพร ธีระวัฒน์. (2551). หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 4) โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 399.

คู่สัญญาให้มัดจำไว้เป็นการกระทำในแง่บวกเพื่อให้อีกฝ่ายวางใจว่าได้มีการทำสัญญากัน ส่วนการกำหนดเบี้ยปรับนั้นเป็นการคิดคำนวณความเสียหายไว้ล่วงหน้าว่าถ้ามีการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นจะมีความเสียหายเกิดแก่อีกฝ่ายเท่าไร จึงเป็นการกระทำในแง่ลบที่กำหนดเท่ากับ หรือใกล้เคียงกับค่าเสียหายให้ลูกหนี้จะรู้ตัวล่วงหน้าว่าจะรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้อย่างไร ด้วยเหตุนี้การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาตรา 7 กำหนดให้การที่มีการวางมัดจำไว้สูงเกินส่วน ในความหมายนี้ ก็คือ กฎหมายไม่ถือแล้วว่าทรัพย์หรือเงินที่วางไว้เป็นมัดจำอีกต่อไป ทรัพย์หรือเงินที่วางไว้จะเป็นเบี้ยปรับ กฎหมายจึงให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะลดให้รับได้เพียงเท่ากับ ความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น เช่นเดียวกับหลักการของมาตรา 383 นั่นเอง

กล่าวโดยสรุป ตามที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูป (Standard form contract) จึงไม่ใช่เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมด เพราะถ้าคู่สัญญามีความพึงพอใจในสัญญาสำเร็จรูป เมื่อพิจารณาเห็นว่าข้อความของสัญญามีได้ทำให้ฝ่ายคนต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบจนเกินควร ดังนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะคุ้มครองผู้บริโภคได้ก็ต่อเมื่อผู้บริโภคนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะเป็นธรรมและสมควรแก่กรณี แต่ตราบใดที่ผู้บริโภคยังมีทัศนคติที่ไม่ต้องการฟ้องร้องและดำเนินคดีทางศาลอยู่ กฎหมายฉบับนี้แทบจะไม่มีผลบังคับได้เลย จากการศึกษาพบว่าธุรกิจใดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศควบคุมสัญญาแล้ว ข้อสัญญาดังกล่าวไม่ทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

### 3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคมีความเกี่ยวข้องโดยตรงต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ที่ได้รับความเสียหายจากการใช้บริการธุรกิจให้บริการเสริมความงาม โดยมีการบัญญัติหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับเรื่องร้องทุกข์ และดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ในกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือถูกเจ้าของธุรกิจบริการเสริมความงามปฏิเสธความรับผิดชอบ โดยมีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ด้านสัญญา รับรองสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในปี พ.ศ.2541<sup>12</sup> เป็นบทบัญญัติที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ก่อนนี้การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะเน้นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าที่ไม่มีคุณภาพ ขาดคุณภาพรองและมีความไม่ปลอดภัย จึงมีหลักเกณฑ์ในเรื่องของฉลากและการโฆษณา

<sup>12</sup> สุขุม ศุภนิธย์ ได้อธิบายในที่สัมมนาของการนำเสนองานวิจัยเมื่อวันที่ 1 ธ.ค. 2557 ว่าในขณะที่มีการออก พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภคปี พ.ศ. 2522 นั้นได้มีการเตรียมการเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสัญญาอยู่ด้วย แต่ทางฝ่ายบริหารต้องการให้มีการดำเนินการด้านฉลากและการโฆษณาก่อน.



ต่อมาผู้บริโภคมาร้องเรียนเกี่ยวกับการซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ที่ส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป ที่กำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบในการทำสัญญา จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคเพิ่มขึ้นคือ “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” โดยการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว

นอกจากนี้การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการได้รับข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ดังนั้น การโฆษณาเพื่อจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการต่างๆ จึงต้องมีการใช้ถ้อยคำ หรือข้อความที่ไม่มีลักษณะไม่เป็นจริงหรือเป็นเท็จ เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเป็นการส่วนรวม ก่อให้เกิดการสนับสนุนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมที่ทำให้มีการกระทำความผิดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ ก่อให้เกิดความแตกแยก หรือความสามัคคีในหมู่ประชาชน และอย่างอื่นที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเกิดจากการที่ผู้โฆษณาใช้วิธีการหรือการดำเนินการอ้างอิงรายงานผลการศึกษาวิจัยทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลในเรื่องดังกล่าว

1) หลักการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค<sup>13</sup> (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

การควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ใช้มาตรการกำหนดเนื้อหาสัญญาให้ผู้ประกอบธุรกิจที่มีการประกาศควบคุมสัญญา นำข้อสัญญาที่กำหนดไปใช้ในการทำสัญญาของตน มาตรการในการกำหนดเนื้อหาสัญญา ให้ผู้ประกอบธุรกิจนำไปใช้ในการทำสัญญานี้ ใช้มาตรการเดียวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของฝรั่งเศส ในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาไปใช้ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ที่จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด คณะกรรมการยังมีอำนาจหน้าที่

<sup>13</sup> สุขุม ศุภนิติย์. (2542). การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตาม พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค. วารสารกฎหมาย, 19(12). หน้า 9-21.

ในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใด เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการใน หลักฐานการรับเงินได้ด้วย

2) สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในการ คุ้มครองการทำสัญญา

(1) ธุรกิจที่จะมีการควบคุมสัญญาได้ตามกฎหมาย มาตรา 35 ทวิ กำหนดให้การประกอบ ธุรกิจขายสินค้า หรือบริการใด ถ้าสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้อง ทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจ กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ดังนั้น ธุรกิจ ที่จะมีการควบคุมสัญญาตามกฎหมายได้ คือ

(2) ธุรกิจนั้นต้องมีการทำสัญญาที่เป็นหนังสือเท่านั้น เหตุผลที่ต้องจำกัดการเข้าควบคุม สัญญาเฉพาะธุรกิจที่ทำสัญญาเป็นหนังสือ เพราะที่กฎหมายต้องการเข้าควบคุมข้อสัญญาเนื่องจาก พบว่าผู้ประกอบการธุรกิจใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคกฎหมายจึง ต้องควบคุมข้อสัญญา โดยการกำหนดข้อสัญญาที่มีเนื้อหาของข้อความให้ผู้ประกอบการธุรกิจนำไปใช้ ในการทำสัญญาของตน ดังนั้น โดยสภาพธุรกิจนั้นๆ จึงต้องมีการทำสัญญาเป็นหนังสืออยู่แล้วจึง จะสั่งการให้ผู้ประกอบการธุรกิจใช้ข้อสัญญาได้

ในการพิจารณาธุรกิจขายสินค้า หรือบริการใดที่ต้องทำสัญญาซื้อขาย หรือสัญญา ให้บริการเป็นหนังสือนั้น กฎหมายกำหนดเกณฑ์พิจารณาไว้ 2 กรณีคือ 1) กรณีมีกฎหมาย กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือ 2) กรณีที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ

(3) ลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาที่ผู้ประกอบการต้องทำกับผู้บริโภค (มาตรา 35 ทวิ วรรค 2) ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมี ลักษณะดังต่อไปนี้

(4) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ ประกอบธุรกิจเกินควร

(5) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดและประโยชน์ ของผู้บริโภคส่วนรวมคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการทำสัญญาตามแบบที่ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด

3) การควบคุมสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

มาตรการในการควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 จะกำหนดให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาว่าในสัญญาธุรกิจนั้น ควรต้อง

มีข้อสัญญาใดที่เป็นสาระสำคัญเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการผูกพันทางสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ กฎหมายจึงกำหนดวิธีการควบคุมสัญญาของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ดังนี้

(1) กำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ถูกลงควบคุมสัญญา ตามมาตรา 35 ทวิ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะพิจารณากำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ถูกลงควบคุมสัญญา โดยการพิจารณาปัญหาในทางข้อเท็จจริงว่า มีการทำสัญญาของธุรกิจใด ที่มีการร้องเรียน หรือพบว่าสัญญาที่ใช้อยู่มีข้อสัญญาที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบเกินสมควรและ

(2) กำหนดให้ใช้ข้อสัญญา ตามมาตรา 35 ตริ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้น ต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญาด้วยได้ ตามมาตรา 35 ทวิ วรรค 3 แล้วถ้าสัญญานั้น ไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขกฎหมายให้ถือว่าสัญญานั้น ใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี

(3) กำหนดไม่ให้ใช้ข้อสัญญา ตามมาตรา 35 จัตวา คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้น ต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใด ถ้าสัญญานั้นยังมีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่ใช่แล้ว กฎหมายให้ถือว่าสัญญานั้น ไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น

4) การควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา<sup>14</sup>

นอกจากการควบคุมตัวสัญญาแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญายังมีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่ง “เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน” ได้ด้วย การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญามีมาตรการการควบคุมในรายการของหลักฐานการรับเงินด้วยว่าควรต้องมีข้อความใดบ้าง ตามมาตรา 35 เบญจ กำหนดถึงลักษณะหลักฐานการรับเงินว่าจะต้องมีลักษณะดังนี้

(1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้รายการ หรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินควร

(2) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการ

<sup>14</sup> ดาราพร ติระวัฒน์. (2557). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องสัญญาผู้บริโภค : วิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของต่างประเทศและของไทย. กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 81.

ประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน ต้องใช้ข้อความใด หรือต้องใช้ข้อความใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วย หรือไม่ต้องใช้ข้อความใดตามมาตรา 35 เบื้องต้น แล้วให้นำ มาตรา 35 ตรี มาใช้บังคับแก่หลักฐานการรับเงินดังกล่าวโดยอนุโลม

#### (4) การควบคุมการให้สัญญารับประกันของผู้ประกอบธุรกิจ

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภคสัญญาดังกล่าว ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้แทนและต้องส่งมอบสัญญานั้นให้แก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้า หรือให้บริการ ตามมาตรา 35 สัตต

#### 3.1.2.1 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจบริการเสริมความงามตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

การดำเนินงานของสถานบริการเสริมความงาม ที่ไม่ได้กระทำโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ แต่มีเพียงพนักงานผู้ให้บริการของสถานประกอบการที่ผ่านการฝึกอบรมจากทางสถานบริการ ซึ่งมาตรฐานที่จะมาชี้วัดว่าพนักงานคนไหนเชื่อถือได้ ก็เป็นประเด็นต้องพิจารณา หรือก่อนเข้ารับบริการ ไม่ได้มีระบบคัดกรองความเหมาะสมของสภาพร่างกายจากผู้ใช้บริการอย่างเคร่งครัด หรือคัดกรองผู้ที่เข้าใช้บริการ โดยแพทย์แต่อย่างใดเพียงให้กรอกข้อมูลเบื้องต้นว่าผู้ให้บริการมีสภาพร่างกายอย่างไร มีโรคประจำตัวหรือไม่เพื่อวิเคราะห์ว่าผู้ให้บริการมีความเหมาะสมหรือไม่ ที่จะใช้บริการกับทางสถานบริการเสริมความงาม เนื่องจากอุปกรณ์บางตัวมีการใช้กระแสไฟฟ้า หรือการใช้รังสีร่วมด้วย ใช้ยาชา ยาสลบ จึงไม่เหมาะสมอย่างยิ่งกับผู้เป็น โรคประจำตัวพวกความดันโลหิตสูง หรือโรคหัวใจ บางกรณีผู้ให้บริการเข้ารับบริการกับทางสถานบริการเสริมความงามแล้วได้รับอันตรายระหว่างใช้บริการ เช่น

พนักงานหรือผู้ช่วยแพทย์ประมาทเลินเล่อในการวางยาสลบให้กับผู้ให้บริการ ปรากฏว่าภายหลังการทำศัลยกรรมผู้ให้บริการไม่ฟื้น หากได้รับอันตรายขึ้นมา จึงไม่ควรกลับมาปรับหลักกฎหมายละเมิดอันจะเป็นภาระนำสืบของผู้เสียหาย หากมีการทำสัญญาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ประกอบธุรกิจ หรือมีหลักฐานการรับเงินแน่นอนว่าบังคับตามข้อสัญญาได้ และตามหลักกฎหมายละเมิดนั้นจะต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเสียก่อนศาลจึงจะวินิจฉัยให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งการนำคดีขึ้นสู่ศาลมักใช้ระยะเวลาอันนานและมีค่าใช้จ่ายสูง ผู้รับบริการบางรายไม่สามารถรับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ได้ และไม่ต้องการจะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายละเมิด จึงไม่สามารถคุ้มครองผู้รับบริการได้อย่างเหมาะสม และไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบเกี่ยวกับธุรกิจบริการเสริมความงามในหลายกรณี รวมถึงได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเข้าใช้บริการ เช่น ผู้บริโภคไม่ได้รับบริการที่มีคุณภาพตามที่ผู้ประกอบการได้โฆษณาไว้ หรือผู้บริโภคอาจได้รับบาดเจ็บต่อชีวิตร่างกาย จากการเข้ารับบริการ ซึ่งผู้ประกอบการไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือไม่มีกลไกการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม จึงได้ผลักดันให้มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีของผู้บริโภคขึ้น เพื่อเป็นกลไกทางกฎหมายที่จะใช้เป็นกลไกในการใช้เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

### 3.1.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551

พระราชบัญญัตินี้มีความเกี่ยวข้อง โดยมิหลักการพิจารณาคดีให้กับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการใช้บริการธุรกิจให้บริการเสริมความงามให้ได้รับความเป็นธรรมที่รวดเร็วกว่าการฟ้องคดีแพ่งสามัญทั่วไป และในการฟ้องคดีผู้บริโภคมิได้มีความยุ่งยาก สะดวก ประหยัด รวดเร็ว เป็นธรรม และมีความสุจริต<sup>15</sup> สามารถฟ้องด้วยวาจา หรือฟ้องเป็นหนังสือก็ได้ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

แต่เดิมกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแพ่งที่เป็นคดีผู้บริโภคในระบบกฎหมายไทย จะไม่มีการแยกคดีผู้บริโภคออกจากคดีแพ่งสามัญเป็นการเฉพาะ การดำเนินคดีผู้บริโภคจึงอยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งในการเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภค ต่อมาในปี พ.ศ.2551 รัฐสภาตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ขึ้นหลักการสำคัญของกฎหมายนี้ ได้แก่<sup>16</sup>

#### 1) ความหมายของคดีผู้บริโภค

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจบริการเสริมความงาม อยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกันผู้ประกอบการมักจะเป็นฝ่ายที่มีความรู้ และสถานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่า ผู้บริโภคทำให้มีอำนาจในการต่อรองที่เหนือกว่า คดีผู้บริโภคจึงมีลักษณะเฉพาะ ด้วยเหตุนี้จึงกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นเป็นพิเศษสำหรับคดีผู้บริโภค ภายใต้กรอบแห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา

<sup>15</sup> หทัยกาญจน์ เขาวนพูนผล. (2558). *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในงานเกษขกรรม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 101.

<sup>16</sup> ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์. (2552). *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

คดีผู้บริโภคน พ.ศ. 2551 การจะวินิจฉัยว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคจึงมีความสำคัญ เพราะหากวินิจฉัยผิดพลาดสิทธิและหน้าที่ของคู่ความในคดี รวมถึงระบบวิธีพิจารณาที่จะนำมาใช้จะมีความแตกต่างกันไปในทันที

ในการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือกำหนดให้นิติกรรมต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดมิฉะนั้นนิติกรรมเป็นโมฆะ ซึ่งผู้บริโภคซึ่งมักจะไม่มีความรู้กฎหมายและทำนิติกรรมไปโดยไม่ถูกต้องได้รับความเสียหาย พระราชบัญญัตินี้จึงให้ความสำคัญคุ้มครองตามมาตรา 10<sup>17</sup> และตามมาตรา 11<sup>18</sup>ยังให้สิทธิผู้บริโภคนำพยานบุคคลหรือพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมในบางเรื่อง ได้จึงไม่อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 94 มาใช้บังคับได้<sup>19</sup>

สำหรับการกระทำที่ถูกร้องต้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการที่ผู้ประกอบการกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม หรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่อ

<sup>17</sup> มาตรา 10 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับให้นิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้น มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจชำระหนี้

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถึงแม้สัญญาดังกล่าวยังมีได้ทำให้อ้างอิงตามแบบนั้น แต่หากผู้บริโภคได้วางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ให้ผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องบังคับ ให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือชำระหนี้เป็นการตอบแทนได้

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้นำมาตรา ๘๔ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องคดีผู้บริโภคและการพิสูจน์ถึงนิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ

มาตรา 11 ประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ของผู้ประกอบการซึ่งทำให้ผู้บริโภค เข้าใจได้ในขณะทำสัญญาว่าผู้ประกอบการตกลงจะมอบให้ หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของบริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใด ๆ ที่ผู้ประกอบการจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมขึ้นจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ให้ถือว่าข้อความ การกระทำหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ ซึ่งผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อตกลงดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมายจะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม

<sup>19</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ. (2559). *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 15.

อย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภค หรือฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจ อันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน

ในส่วนของอายุความมาตรา 13 ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยได้ภายใน 3 ปีนับแต่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำละเมิด แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายนั้น และถ้าหากมีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค หรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค มาตรา 14 มิให้นำบวกระยะเวลาระหว่างการเจรจาอยู่ในอายุความ จนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกการเจรจา ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกการเจรจานอกจากนั้นแล้ว บทบัญญัติในมาตรา 15 ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะมีคำสั่งยื่นหรือขยายระยะเวลาไว้ได้ตามทางพิจารณา และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัตินี้กำหนดหลักเกณฑ์ ซึ่งเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักกฎหมาย เรื่องหลักฐานเป็นหนังสือและต้องทำตามแบบ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภค และป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้เทคนิคในการทำสัญญาจำกัดสิทธิผู้บริโภค ไม่ให้ใช้สิทธิฟ้องร้องได้ ไว้ใน มาตรา 10 กำหนดให้ผู้บริโภคสามารถฟ้องผู้ประกอบธุรกิจให้ชำระหนี้ตามสัญญาได้แม้มิได้มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ประกอบธุรกิจก็ตาม กฎหมายยกเว้นให้เฉพาะฝ่ายผู้บริโภคเท่านั้น แต่มิได้ยกเว้นให้ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจแต่อย่างใด การนำสืบข้อตกลงตามสัญญาตามมาตรา 11 ให้ถือว่าข้อตกลงนอกสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานอื่นใดถึงข้อตกลงดังกล่าวได้ แม้จะมีได้ปรากฏในเอกสารของสัญญา อีกทั้งไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามมาตรา 94

### 3.1.4 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2559

พระราชบัญญัติสถานพยาบาลมีความเกี่ยวข้องโดยตรงต่อธุรกิจบริการเสริมความงาม นั่นคือ ผู้ที่จะเปิดธุรกิจให้บริการเสริมความงาม ได้จะต้องมีใบอนุญาตประกอบกิจการ โดยให้ความหมายไว้ในมาตรา 4<sup>20</sup> แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2559 และต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ เฉพาะด้านเท่านั้นจึงจะขออนุญาตประกอบกิจการได้ ดังนี้

<sup>20</sup> มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“สถานพยาบาล”[2] หมายความว่า สถานทั้งหมดตลอดถึงยานพาหนะซึ่งจัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม การประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ การประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม การประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด

### 1) การประกอบธุรกิจในรูปแบบสถานพยาบาล

ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามในไทยในรูปของสถานพยาบาล มีหลายรูปแบบได้แก่ โรงพยาบาลด้านความงามเฉพาะทาง หรือแผนกศัลยกรรมตกแต่งในโรงพยาบาลต่างๆ หรือเป็นธุรกิจสถานพยาบาลความงามขนาดเล็ก หรือที่นิยมเรียกว่า “คลินิก” ซึ่งการประกอบธุรกิจในรูปของสถานพยาบาลนั้นต้องได้รับทั้งใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล โดยสามารถยื่นได้ทั้งในนามของบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล และใบอนุญาตดำเนินการสถานพยาบาลจากกองประกอบโรคศิลปะกระทรวงสาธารณสุข โดยไม่ต้องระบุว่าจะให้บริการเสริมความงามโดยวิธีใด โดยผู้ขอใบอนุญาต หากเป็นบุคคลธรรมดาต้องมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หากเป็นนิติบุคคลต้องมีผู้จัดการที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย และผู้ดำเนินการสถานพยาบาลต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

ทั้งนี้เนื่องจากแนวนโยบายของรัฐ และแนวคิดด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโรงพยาบาลพิจารณาว่า การประกอบธุรกิจโรงพยาบาลเกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้ป่วยที่มาใช้บริการทำให้การประกอบธุรกิจโรงพยาบาลต้องได้รับอนุญาต และดำเนินการตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541<sup>21</sup> ตามที่กระทรวงสาธารณสุขออกกฎกระทรวงโดยควบคุมมาตรฐานต่างๆ รวมถึงบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลผู้ป่วย จะต้องมิใช่ประกอบวิชาชีพจากกระทรวงสาธารณสุข ในการปฏิบัติการรักษาโรค และสำหรับสถานบริการที่โฆษณาว่ามีแพทย์ประจำอยู่ก็ต้องอยู่ในความดูแลของกองประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุขต้องดำเนินการภายใต้กรอบของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และข้อบังคับของแพทยสภาที่ไม่ให้ทำ

ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพกายภาพบำบัด การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ หรือการประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยและการประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยประยุกต์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ทั้งนี้ โดยกระทำเป็นปกติธุระไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา ซึ่งประกอบธุรกิจการขายยาโดยเฉพาะ

“ผู้ป่วย” หมายความว่า ผู้ขอรับบริการในสถานพยาบาล

“ผู้รับอนุญาต” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล

“ผู้ดำเนินการ” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาล

“ผู้ประกอบวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม การพยาบาล

และการผดุงครรภ์ ทันตกรรม เภสัชกรรม กายภาพบำบัด เทคนิคการแพทย์ การแพทย์แผนไทย การแพทย์แผนไทยประยุกต์ หรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล หรือใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาล

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541. (2551, 24 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก,



การประชาสัมพันธ์ หรือโฆษณาในเชิงโอ้อวดคุณภาพ แต่จะมุ่งเน้นมาตรฐานและคุณภาพของการให้บริการ

## 2) ผู้ดำเนินการกิจการสถานพยาบาล

ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลจะต้องเป็นแพทย์ การให้บริการของแพทย์เป็นลักษณะของการประกอบวิชาชีพ (Profession) ที่ต้องปฏิบัติงาน โดยอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หากเวชปฏิบัติของแพทย์บางคนไม่เป็นไปตามมาตรฐาน หรือต่ำกว่ามาตรฐานแห่งวิชาชีพ หากเป็นเพราะความผิดพลาดของแพทย์ ไม่ว่าจะด้วยเจตนา หรือประมาทก็ตามแพทย์ผู้นั้น ก็จะต้องรับผิดชอบและอาจต้องรับโทษจากองค์กรควบคุมทางวิชาชีพ และรับผิดชอบต่อกฎหมายที่องค์กรที่ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ ในประเทศไทย คือแพทยสภา ที่มีคณะกรรมการแพทยสภาคอยทำหน้าที่ออกข้อบังคับ และวางแนวทางปฏิบัติแก่แพทย์ ซึ่งแพทย์ทุกคนต้องเป็นสมาชิกจึงจะสามารถประกอบวิชาชีพแพทย์ได้ และโทษที่แพทย์จะได้รับก็คือ การหยุดปฏิบัติหน้าที่แพทย์ หรือหยุดวิชาชีพแพทย์ชั่วคราวหรือตลอดไป โดยการพักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามความหนักเบาของพฤติกรรม หรือความรุนแรงของความเสียหายและหากเวชปฏิบัติของแพทย์ เป็นผู้ละเมิดต่อสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง แพทย์ก็อาจต้องถูกดำเนินคดีทั้งทางแพ่ง และทางอาญา<sup>22</sup> จากการศึกษากฎหมายฉบับนี้จะเห็นได้ว่ายังไม่มียกเว้นสิทธิในการควบคุมด้านสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม

### 3.1.5 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551<sup>23</sup> พ.ศ. 2562 มีความเกี่ยวข้องโดยตรงต่อผู้ประกอบการธุรกิจบริการเสริมความงาม กล่าวคือ ธุรกิจประเภทนี้จำเป็นต้องนำเครื่องมือแพทย์มาใช้ในการเสริมความงาม หรือการทำศัลยกรรมตกแต่งให้กับผู้ใช้บริการ และต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่มีใบประกอบวิชาชีพจากกองประกอบโรคศิลปะ จึงจะสามารถใช้เครื่องมือแพทย์ได้ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ ได้ให้ความหมายและกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบ

<sup>22</sup> เพ็ญจันทร์ คล้ายเอี่ยม. (2552). *ความรับผิดชอบในสัญญาให้บริการด้านการแพทย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>23</sup> มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“เครื่องมือแพทย์” หมายความว่า

(1) เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล วัตถุที่ใช้ใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์ หรือสัตว์ น้ายาที่ใช้ตรวจในห้องปฏิบัติการ ผลิตภัณฑ์ ซอฟต์แวร์หรือวัตถุอื่นใด ที่ผู้ผลิตมุ่งหมายเฉพาะสำหรับใช้อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะใช้โดยลำพัง ใช้ร่วมกันหรือใช้ประกอบกับสิ่งอื่นใด

ธุรกิจให้บริการเสริมความงามที่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้เครื่องมือแพทย์ต่อผู้ใช้บริการไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 4 “เครื่องมือแพทย์” หมายความว่า (1) เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล วัสดุที่ใช้ใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ น้ำยาที่ใช้ตรวจในห้องปฏิบัติการ ผลิตภัณฑ์ ซอฟต์แวร์ หรือวัตถุอื่นใด ที่ผู้ผลิตมุ่งหมายเฉพาะสำหรับใช้อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะใช้โดยลำพัง ใช้ร่วมกันหรือใช้ประกอบกับสิ่งอื่นใด เช่น

1) ประกอบโรคศิลปะ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด และประกอบวิชาชีพการสัตวแพทย์ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

“ผู้ประกอบการทางการแพทย์ และสาธารณสุข” หมายความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพการสัตวแพทย์ชั้นหนึ่ง ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด ผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ หรือผู้ประกอบการทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

หมวด 11 กำหนดความรับผิดทางแพ่งไว้ตามมาตรา 77<sup>24</sup> โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัย และยังกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ทำให้เกิดความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของบุคคลดังกล่าว อันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวัง ตามมาตรฐานทางวิชาการนั้นแล้ว หรือความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง รวมถึงความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย หรืออนามัยของผู้เสียหายด้วย ตามมาตรา 78<sup>25</sup> แห่งพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562

<sup>24</sup> มาตรา 77 ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้ขายเครื่องมือแพทย์ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือมิได้เกิดจากความบกพร่องของเครื่องมือแพทย์นั้น หรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง

<sup>25</sup> มาตรา 78 ผู้ใดใช้หรือดำเนินการให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ต่อบุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของบุคคลดังกล่าวอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานทางวิชาการนั้นแล้ว หรือความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเองความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้เสียหายด้วย

ในส่วนของผู้ให้บริการตามสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม หากใช้อุปกรณ์เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นเครื่องมือแพทย์แล้ว เป็นเหตุให้ผู้ให้บริการได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นผู้ให้บริการมิได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือเพียงแต่ผู้ให้บริการลงลายมือชื่อให้ความยินยอมในการทำศัลยกรรมเท่านั้น ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทที่ผู้ประกอบการมักปฏิเสธความรับผิดชอบจะมีกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิด อย่างไรก็ตามยังต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์ดังกล่าว ตามมาตรา 79<sup>26</sup> แห่งพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2562 ให้รับผิดตามสัญญาการให้บริการเสริมความงามนั่นเอง อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติที่จะควบคุมให้สถานประกอบการต้องทำสัญญาการให้บริการเป็นหนังสือ

### 3.1.6 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 เป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับสถานบริการเสริมความงามโดยตรง นั่นคือ รัฐจะต้องควบคุมให้ผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการเสริมความงาม ที่ต้องใช้ยาซึ่งเป็นยาควบคุมพิเศษ จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร การใช้ยาจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

“ยา” หมายถึง วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการวินิจฉัย บำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์ หรือวัตถุที่เป็นเภสัชเคมีภัณฑ์ หรือเภสัชเคมีกึ่งสำเร็จรูป หรือวัตถุที่หมายถึงให้เกิดผลแก่สุขภาพ โครงสร้างหรือการกระทำหน้าที่ใดๆ ของร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ ตามมาตรา 4<sup>28</sup> การให้บริการเสริมความงามต้องใช้ยาซึ่งเป็นยาควบคุมพิเศษเพื่อเติมเต็มหรือเสริมความงามให้แก่ผู้รับบริการ เช่น ยาสลบ คือ ยาที่ถูกใช้เพื่อทำให้ผู้ป่วยหมดสติ เอื้อประโยชน์ต่อขั้นตอนการรักษา อย่างการผ่าตัดใหญ่ที่ต้องใช้เวลานาน ทำให้เกิดความเจ็บปวดมากหรืออาจกระทบต่อระบบทางเดินหายใจ โดยจะมีวิสัญญีแพทย์ซึ่งเป็นแพทย์เฉพาะทางผู้เชี่ยวชาญด้านการให้ยาสลบและการวางยาสลบ เป็นผู้วางยาสลบด้วยการฉีดยาเข้าสู่เส้นเลือด หรือให้ผู้ป่วยดม

<sup>26</sup> มาตรา 79 สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่เครื่องมือแพทย์หรือการใช้เครื่องมือแพทย์ตามหมวดนี้เป็นอันขาดอายุความเมื่อพ้นสามปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าเสียหาย ทั้งนี้ จะต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหายอันเนื่องจากเครื่องมือแพทย์หรือการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น

<sup>27</sup> ทฤษฎาญจน์ เซาวนพูนผล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 118.

<sup>28</sup> มาตรา 4(2) ในพระราชบัญญัตินี้

“ยาควบคุมพิเศษ” หมายความว่า ยาแผนปัจจุบันหรือยาแผนโบราณที่รัฐมนตรีประกาศเป็นยาควบคุมพิเศษ

ยา ยาชา (Local anesthetics) สารสกัดโบทูลินัม (Botox) และฟิลเลอร์ (Filler) หรือสารเติมเต็มคือ สาร Hyaluronic acid หรือ HA เป็น โพลีแซคคาไรด์ (Polysaccharide) ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่สถานเสริมความงามต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในหมวด 2 การขออนุญาตและออกใบอนุญาตเกี่ยวกับยาแผนปัจจุบันให้บังคับตามมาตรา 12<sup>29</sup> แห่งพระราชบัญญัตินี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

หมวด 13 กำหนดว่าการพักใช้ใบอนุญาตและการเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อปรากฏต่อเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา หรือผู้ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยามอบหมาย สำหรับการอนุญาตผลิตยา หรือการนำหรือส่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร ว่าสถานบริการเสริมความงามไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา หรือผู้ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา มอบหมาย โดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้ โดยมีกำหนดครั้งละไม่เกินหนึ่งร้อยยี่สิบวัน หรือในกรณีมีการฟ้องร้องเจ้าของธุรกิจให้บริการเสริมความงาม ต่อศาลว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จะสั่งพักใช้ใบอนุญาตไว้ รอคำพิพากษาอันถึงที่สุดก็ได้ จากการศึกษาพบว่ากฎหมายฉบับนี้ยังไม่มียกเว้นข้อยกเว้นเรื่องการควบคุมสัญญาการให้บริการที่จะต้องใช้อาควบคุมพิเศษเหล่านี้หากภายหลังให้บริการแล้วเกิดปัญหาผลข้างเคียง หรือเกิดผลกระทบโดยตรงจากยา

### 3.1.7 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติสถานบริการฯ เป็นกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามโดยตรง กล่าวคือ สถานประกอบธุรกิจบริการเสริมความงามถือเป็นสถานบริการประเภทหนึ่ง จึงจำเป็นต้องได้รับอนุญาตเสียก่อนจึงจะเปิดให้บริการได้ แต่ยังไม่มียกเว้นข้อยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องสัญญาให้บริการที่จะบังคับให้สถานประกอบการต้องทำเป็นหนังสือนั่นเอง กฎหมายฉบับนี้มีหลักการสำคัญ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) การประกอบธุรกิจในรูปแบบของสถานบริการเสริมความงามที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม การขออนุญาตประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงาม ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546<sup>30</sup>

<sup>29</sup> มาตรา 12 ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต ขาย หรือจำหน่ายหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งยาแผนปัจจุบัน เว้นแต่จะได้รับอนุญาต

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546. (2547, 12 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 121 ตอนที่ 6ก.

ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแล การประกอบธุรกิจสถานบริการเสริมความงาม เนื่องจากการประกอบธุรกิจสถานบริการประเภทหนึ่งของนิยามคำว่า “สถานบริการ” ตามมาตรา 3 (3)<sup>31</sup> แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ห้ามมิให้ผู้ใดจัดตั้งสถานบริการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ หากฝ่าฝืนย่อมมีความผิด ตามมาตรา 4<sup>32</sup> แห่งพระราชบัญญัตินี้ สถานบริการที่จะต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจ คือสถานบริการที่ตั้งขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในการค้า สถานบริการเสริมความงามเข้าลักษณะของสถานอาบน้ำ นวดหรืออบตัวที่มีผู้ให้บริการแก่ลูกค้า ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการก่อนจึงจะประกอบกิจการได้ แต่หากเป็นสถานบริการที่ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ก็ไม่ต้องขออนุญาตจัดตั้งสถานบริการ เพราะได้รับอนุญาตโดยกระทรวงสาธารณสุข ตามมาตรา 3 (ก) และ (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

<sup>31</sup> มาตรา 3 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

“สถานบริการ” หมายความว่า สถานที่ตั้งขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในทางการค้าดังต่อไปนี้  
(ก) สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ หรือได้รับยกเว้นไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าว หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(ข) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานที่การบริการหรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้ หรือ

(ค) สถานที่อื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>32</sup> มาตรา 4 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งสถานบริการเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่คำนึงถึงประวัติการกระทำความผิดต่อกฎหมายของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาตและการอนุญาตตามวรรคหนึ่งและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดต่อกฎหมายของผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการตามวรรคสองรวมทั้งการขอต่ออายุใบอนุญาตและการขออนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2) โดยหลักแล้วสถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว เป็นสถานบริการตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ต้องได้รับอนุญาตก่อนจึงจะประกอบกิจการได้โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตจัดตั้งสถานบริการ เพราะได้รับอนุญาตโดยกระทรวงสาธารณสุขตามมาตรา 3 (ข) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว

จากการศึกษากฎหมายปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้บริการเสริมความงามที่ไม่ได้ให้บริการโดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่กระทำโดยบุคลากรของสถานเสริมความงามต่างๆ ที่แม้กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจ ในลักษณะที่เป็นการค้าต้องมาขึ้นคำขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น แต่ไม่ได้มีการกำหนดมาตรฐานไปถึงผู้ให้บริการหรือการบริการ อีกทั้งไม่มีการกำหนดมาตรฐานการดำเนินธุรกิจที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรฐานในด้านความปลอดภัยต่อผู้ใช้บริการ ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้บริการ และไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีใบอนุญาตในการให้บริการ หรือต้องมีระดับความระมัดระวังในการให้บริการระดับไหน ตลอดจนหากดำเนินการไม่เป็นไปตามมาตรฐานของการประกอบธุรกิจแล้ว จะมีความรับผิดชอบอย่างไรบ้าง ทำให้เห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมยังไม่เหมาะสมและยังไม่เพียงพอต่อการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจที่มีความเสี่ยงต่อความปลอดภัยให้มีมาตรฐานที่ดีได้ เนื่องจากปัจจุบันสถานบริการเสริมความงามที่ให้บริการส่วนใหญ่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใช้บริการโดยตรงด้วยเครื่องมืออันเป็นเอกลักษณ์เฉพาะธุรกิจประเภทนี้ ซึ่งอาจเสี่ยงต่อความเสียหายใดๆ ที่จะเกิดขึ้นได้

โดยสรุป จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยทั้ง 7 ฉบับตามที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวยังไม่เพียงพอและยังไม่มีกฎหมายเฉพาะควบคุม หรือกำกับดูแลด้านสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามไว้โดยเฉพาะ แม้จะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2 พ.ศ.2541) กำหนดให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ซึ่งควบคุมธุรกิจบางประเภทเท่านั้น ตามที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้น ยังไม่รวมถึงธุรกิจให้บริการเสริมความงาม อย่างไรก็ตามคณะกรรมการเฉพาะเรื่องยังไม่สามารถเข้าไปควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามได้ เนื่องจากธุรกิจให้บริการเสริมความงามเป็นสัญญาจ้างทำของชนิดหนึ่งที่กฎหมายยังมิได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานการรับเงินเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงไม่มีอำนาจประกาศควบคุมสัญญาได้ ทั้งที่ปกติประเพณีของธุรกิจนี้ใช้สัญญาสำเร็จรูป จึงนับว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายตามที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะทำการศึกษาต่อไป ดังนั้นผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบถึงบริบทของกฎหมายต่างประเทศที่มีความใกล้เคียงกับ

กฎหมายของไทย เพื่อนำมาบูรณาการและปรับใช้ให้เหมาะสมเพื่อการคุ้มครองผู้ใช้บริการให้ได้รับความเป็นธรรมในหัวข้อต่อไป

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจเสริมความงามของต่างประเทศ

การศึกษาหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ที่แต่ละประเทศควบคุมธุรกิจเสริมความงาม รวมทั้งการควบคุมสัญญาของธุรกิจดังกล่าว การศึกษาวิจัยนี้ศึกษาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจเสริมความงามของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมายของรัฐ New South Wales ในเครือรัฐออสเตรเลียและกฎหมายของมลรัฐ California มลรัฐ Ohio มลรัฐ South Carolina ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศ ว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติในการควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจนี้ และการกำหนดหรือควบคุมการประกอบธุรกิจเสริมความงามไว้เป็นการเฉพาะอย่างไร และมีมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคเพียงใด ดังนี้

#### 3.2.1 กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจเสริมความงาม

เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

“เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน” เป็นเขตปกครองตนเองริมฝั่งทางใต้ของสาธารณรัฐประชาชนจีน ถือเป็นเมืองที่มีความเจริญส่วนหนึ่งได้รับอิทธิพลมาจากตะวันตกทั้งภาษา วัฒนธรรมและค่านิยม สำหรับกระแสความสนใจในการเสริมความงามนั้นรัฐยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะเข้ามาควบคุมธุรกิจเกี่ยวกับบริการเสริมความงามทางการแพทย์ ซึ่งอาจเกิดความเสียหายหรือความสูญเสียขึ้นเนื่องจากธุรกิจนี้มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาเป็นเครื่องมือ เช่น การใช้เลเซอร์ การใช้ IPL (Intense pulsed light) คือ เป็นพลังงานแสงความเข้มข้นสูง คล้ายแสงแฟลช ใช้ในการกระตุ้นการสร้างคอลลาเจนและอีลาสตินใต้ผิวหนัง และรักษารอยที่เกิดจากแสงแดดทำร้ายและทำลายเซลล์ผิวหนัง ช่วยฟื้นฟูสภาพผิวทำให้ผิวอ่อนเยาว์ และลดเลือนริ้วรอยแห่งวัยโดยไม่ทำให้บาดเจ็บและไม่ต้องพักฟื้น ซึ่งอาจเกิดความเสียหายขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ. 2013 มีการ

ร้องเรียนผ่านสภาผู้บริโภคถึงการปฏิบัติงานด้านสุนทรียศาสตร์ถึง 195 ครั้ง<sup>33</sup>จึงมีการออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคภายใต้กฎหมายสัญญา โดยให้ความหมายดังนี้

“อุตสาหกรรมความงาม” หมายถึง บริษัทหรือบุคคลที่ให้บริการเสริมความงามและบริการเกี่ยวกับรูปร่างรวมถึงการกระชับรูปร่าง การประติณผิว<sup>34</sup>

“เครื่องมือแพทย์” โดยทั่วไปหมายถึง เครื่องมือ เครื่องใช้ หรืออุปกรณ์ที่ใช้เพื่อการวินิจฉัย การรักษา หรือการตรวจโรคและอาการบาดเจ็บ สำหรับในฮ่องกงยังไม่มีมาตรการกฎหมายเฉพาะในการควบคุมการนำเข้า การกระจาย ขาย หรือการใช้เครื่องมือทางการแพทย์ ซึ่งแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพหรือทันตแพทย์ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องทางด้านสุนทรียศาสตร์ จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ (The code of professional conduct for the guidance of registered medical practitioners) ซึ่งบัญญัติโดยแพทยสภาแห่งฮ่องกง สำหรับทันตแพทย์ก็ต้องถือปฏิบัติตาม (The code of professional discipline for the guidance of dental practitioners in Hong Kong) ซึ่งบัญญัติโดยแพทยสภาแห่งฮ่องกง (Dental Council of Hong Kong) กฎหมายได้วางหลักไว้ว่า หากบุคคลใดปฏิบัติหรืออ้างชื่อของตนว่าสามารถปฏิบัติงานด้านการแพทย์ได้ หรือสามารถทำการผ่าตัดได้โดยไม่รับการขึ้นทะเบียนอย่างถูกต้องจะต้องถูกลงโทษทางวินัยแม้จะไม่มี การบัญญัติบทลงโทษไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม และได้มีการออก Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry<sup>35</sup> โดยสภาคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Council) โดยแนวปฏิบัติชุดนี้ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยคณะผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการในอุตสาหกรรมความงามเพื่อใช้ร่างเป็นแบบฟอร์มมาตรฐานของสัญญาผู้บริโภค หรือ Sample beauty service contracts 2012<sup>36</sup> เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องทำสัญญาโดยใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไม่ให้เอาเปรียบผู้บริโภค ดังต่อไปนี้

<sup>33</sup> ศิวะพร ศรีสวัสดิ์. (2560). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจศัลยกรรมความงาม : ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรการในการประกอบธุรกิจ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

<sup>34</sup> ลดาดี พัฒนประสิทธิ์. (2556). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและลดน้ำหนักในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>35</sup> Annexure 1. (2020). *Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry*. (online). Available: [https://www.consumer.org.hk/sites/consumer/files/competition\\_issues/20130304/2012040301Annexure01PDF\\_en.pdf](https://www.consumer.org.hk/sites/consumer/files/competition_issues/20130304/2012040301Annexure01PDF_en.pdf). [2020, 6 June].

<sup>36</sup> Sample beauty service contracts 2012.



### 1) กำหนดรูปแบบและเนื้อหาการทำสัญญา

โดยทำเป็นหนังสือซึ่งผู้ให้บริการควรจัดส่งชุดสัญญาที่สมบูรณ์ให้กับผู้บริโภคหลังจากทำสัญญากันเรียบร้อยแล้วและการกำหนดข้อความใดๆ ไม่ควรร่างให้คลุมเครือหรือเป็นข้อความที่พยายามจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ เช่น การปฏิเสธความรับผิดชอบต่อความตายหรือบาดเจ็บอันเกิดจากความประมาทซึ่งผู้บริโภคอาจเข้าใจผิดโดยเชื่อว่าความรับผิดชอบของผู้ให้บริการถูกจำกัดหรือได้รับยกเว้นและเข้าใจผิดว่าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าใช้บริการปราศจากสิทธิที่จะเรียกร้องความยุติธรรมจากข้อความดังกล่าว

#### (1) การยกเว้นสิทธิในการเรียกร้อง

ข้อความที่ทำให้สิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคในการเรียกร้องความเป็นธรรมหมดไปนั้นเป็นการฝ่าฝืนสัญญาในส่วนของผู้ให้บริการเป็นข้อความที่ไม่ยุติธรรมและสมควรที่จะหลีกเลี่ยง

#### (2) ข้อความ “ไม่คืนเงิน” (No refund)

ข้อความที่พยายามปฏิเสธสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกเงินคืนภายใต้สถานการณ์ใดๆ เป็นข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคเชื่อว่าตนตกอยู่ในสถานการณ์ที่ถูกผูกมัดโดยข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวและอาจยับยั้งหรือขัดขวางผู้บริโภคในการดำเนินการเรียกร้องความยุติธรรมได้แม้ว่าเป็นการกระทำผิดอย่างร้ายแรงของฝ่ายผู้ประกอบการหรือฝ่ายผู้บริโภคไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา แต่ในบางกรณีผู้บริโภคอาจอยู่ในสถานะผู้ฝ่าฝืนสัญญาก็ได้

(3) ข้อความที่แสดงออกอย่างชัดเจนหรือบอกโดยนัยได้ว่าผู้บริโภคไม่สามารถยกเลิกสัญญาได้ไม่ว่าสถานการณ์ใดๆ ถือเป็น การหลอกลวงและไม่เป็นธรรมเนื่องจากการจำกัดสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคภายใต้กฎหมายสัญญา

(4) ควรกำหนดอย่างชัดเจนในสัญญาว่าผู้บริโภคได้รับสิทธิในการยุติสัญญาในสถานการณ์เหล่านี้ เช่น การตายหรือการเจ็บป่วย ไร้ความสามารถหรือทุพพลภาพของผู้บริโภคซึ่งมีผลทำให้การดำเนินการตามสัญญาเป็นไปไม่ได้หรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ตลอดจนความล้มเหลวถาวรและความผิดพลาดซ้ำซ้อนของผู้ให้บริการในการปฏิบัติตามสัญญา

(5) ข้อความที่ให้อำนาจผู้ให้บริการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียวหรือที่จะให้บริการบางอย่างผิดไปจากที่ตกลงกันไว้โดยปราศจากเหตุผลที่ยอมรับได้ตามกฎหมายถือว่าไม่เป็นธรรมและควรหลีกเลี่ยงข้อความเช่นนั้น

(6) การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาอย่างมีนัยสำคัญควรได้รับความยินยอมจากผู้บริโภค ถ้าสัญญานั้นให้สิทธิผู้ให้บริการในการแปรเปลี่ยนข้อความโดยฝ่ายเดียว ผู้บริโภคควรได้รับสิทธิในการยกเลิกสัญญาถ้าหากผู้บริโภคไม่เห็นด้วย โดยมีสิทธิได้รับเงินคืนจากบริการที่เหลืออยู่โดยหักจำนวนเงินจากจำนวนที่ได้ชำระไปแล้ว

(7) ในการลงนามของผู้บริโภคตามสัญญาควรที่จะได้รับการเตือนด้วยคำเตือนที่สะดุดตา และเด่นชัดว่าผู้บริโภคได้อ่านและเข้าใจข้อความต่างๆ ก่อนลงนามในสัญญาแล้ว โดยคำเตือนควรอยู่ก่อนข้อความและเงื่อนไขในสัญญา

(8) เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งในอนาคต ถ้าผู้ให้บริการได้รับประกันเกี่ยวกับประสิทธิภาพของสินค้าหรือบริการ การรับประกันดังกล่าวนี้ควรปรากฏอย่างเด่นชัดในสัญญา

(9) ผู้บริโภคที่ก้าวเข้าสู่การทำสัญญาบริการเกี่ยวกับความงาม โดยปกติแล้วจะไม่คำนึงถึงการบริการทางกฎหมาย สัญญาใดๆ จึงต้องถูกร่างอย่างชัดเจนและเข้าใจง่ายด้วย การพิมพ์ด้วยขนาดตัวอักษรขนาด 10 เป็นอย่างน้อย โดยมีความเด่นชัดจากพื้นหลังอย่างพอเพียง

(10) สัญญาต้องมีข้อความที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายเพื่อที่จะแสดงถึงสิ่งต่อไปนี้

(ก) คู่สัญญาในสัญญา

(ข) บริการและ/หรือผลิตภัณฑ์ที่จะมอบให้พร้อมคำอธิบายในรายละเอียด

(ค) อัตราค่าบริการและผลิตภัณฑ์รวมถึงค่าใช้จ่ายแต่ละรายการที่ได้ชำระแล้วหรือต้องชำระตามสัญญา ในกรณีที่มีการลดราคาต้องแสดงถึงราคาเดิมและราคาที่ลดแล้ว

(ง) จำนวนของการชำระแต่ละงวดและความถี่ของการชำระและราคาของการบำบัดรักษา และระยะเวลาของสัญญา (ถ้าทำได้)

(จ) สัญญาและใบเสนอราคาควรจะระบุในเอกสารที่แยกออกเป็น 2 ส่วน

(ฉ) การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาและการคืนค่าบริการ

2) การเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่รตรง

(1) เมื่อสัญญาที่เกิดขึ้นสำหรับการเสนอขายบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ชำระเงินล่วงหน้า หรือสำหรับการเสนอขายบริการหรือผลิตภัณฑ์ที่ต้องซื้อภายในระยะเวลาที่กำหนด ควรกำหนดระยะเวลา 7 วัน อันเป็นช่วงระยะเวลาไต่รตรงนับจากวันที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาเพื่อให้สิทธิผู้บริโภคในการยกเลิกสัญญาได้ภายในช่วงระยะเวลาไต่รตรงดังกล่าว โดยผู้ให้บริการอาจคิดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอันเนื่องมาจากการบอกเลิกสัญญาและการใช้บริการหรือผลิตภัณฑ์บางอย่างไปก่อนแล้วภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วได้ ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้บริโภคชำระค่าบริการล่วงหน้าไปแล้ว ผู้ให้บริการต้องจ่ายคืนส่วนที่เหลือที่ยังไม่ได้ใช้บริการภายหลังที่มีการบอกเลิกสัญญาในระยะเวลาไต่รตรงให้แก่ผู้บริโภคด้วย

(2) ข้อความที่แสดงสิทธิของผู้บริโภคที่มีสิทธิเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่รตรงต้องแสดงต่อผู้บริโภคด้วยอักษรที่ขนาดไม่น้อยกว่า 10 และแสดงอย่างเห็นได้ชัดในส่วนของสัญญา ซึ่งต้องรวมถึงข้อความต่อไปนี้

(ก) แนะนำผู้บริโภคว่าอาจยกเลิกสัญญาได้ตลอดเวลาในช่วงระยะเวลาไต่รตรง

(ข) วิธีการต่างๆ ที่ข้อความขกเลิกสามารถกระทำได้

(ค) สิทธิอื่นๆ และพันธะของผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาไต่ตรอง เช่น สิทธิของการได้รับเงินคืนและพันธะในการจ่ายค่าการจัดการ

(3) การบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองทำโดยการเขียนข้อความบอกเลิกพร้อมสำเนาของเอกสารทั้งหลายที่มีความจำเป็นสำหรับวัตถุประสงค์ของการดำเนินงานอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(ก) นำข้อความบอกเลิกและสำเนาเอกสารประกอบต่างๆ เป็นการส่วนตัวไปยังสถานที่ประกอบกร

(ข) นำข้อความบอกเลิกและสำเนาเอกสารประกอบต่างๆ เป็นการส่วนตัวไปยังสถานที่ประกอบกรโดยการส่งทางไปรษณีย์

(ค) นำข้อความบอกเลิกและสำเนาเอกสารประกอบต่างๆ โดยโทรสารจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้ให้บริการ

โดยข้อความบอกเลิกจะมีผลต่อเมื่อมีเอกสารตอบรับของไปรษณีย์พร้อมวันที่หรือวันที่ในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือโทรสารได้ถูกส่งออกไปแล้วแต่กรณี

(4) ในกรณีของค่าดำเนินการที่จัดเก็บสำหรับการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองควรคิดราคาเป็นเปอร์เซ็นต์ของราคาทั้งหมดของสัญญาหรือจำนวนที่กำหนดตั้งขึ้นดังตารางด้านล่างโดยให้เลือกจำนวนที่น้อยกว่าเป็นค่าดำเนินการ

ตารางค่าดำเนินการที่จะคิดจากการบอกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรอง<sup>37</sup>

ระยะเวลาบอกเลิก	หักเงิน (%ของราคาสัญญา)*	หักเงิน(ราคากำหนด)*
1-5 วัน	5%	\$ 500
6-7 วัน	7%	\$1,000

(5) ผู้ให้บริการอาจให้บริการและ/หรือผลิตภัณฑ์แก่ผู้บริโภค สำหรับการทดลองในช่วงระยะเวลาไต่ตรองก็ได้ โดยผู้ให้บริการต้องระบุอย่างชัดเจนในสัญญาว่าบริการชนิดไหนและ/หรือผลิตภัณฑ์อะไรพร้อมคำอธิบายรายละเอียดอย่างมีเหตุผลว่าสิ่งไหนคิดราคาหรือไม่คิดราคา

<sup>37</sup> โปรดดูภาคผนวก หน้า 135.

(6) กรณีการบริการและ/หรือผลิตภัณฑ์ที่คิดราคา ผู้ให้บริการต้องได้รับการแสดงความยินยอมจากผู้บริโภคก่อนการทำสัญญา ยิ่งไปกว่านั้นผู้ให้บริการต้องตั้ง/ราคาอย่างชัดเจนของอัตราค่าบริการและหรือผลิตภัณฑ์โดยมีตารางให้ในสัญญาและราคาต้องมีการตั้งในวิธีการยุติธรรมและมีเหตุผล

(7) ถ้าผู้ให้บริการรับประกันว่าผู้บริโภคจะไม่ถูกคิดเงินหรือคิดน้อยกว่าสำหรับค่าบริการและ/หรือค่าผลิตภัณฑ์ที่ใช้ไประยะเวลาใดระตรงของผู้บริโภค โดยมีเงื่อนไขว่าผู้บริโภคจะไม่ทำการยกเลิกสัญญาในช่วงเวลานั้น การรับประกันเช่นนี้ต้องระบุอย่างชัดเจนในสัญญา

### 3) การเลิกสัญญาภายใต้สถานการณ์บางอย่าง

ในอุตสาหกรรมความงามที่ผู้บริโภคมีการชำระค่าบริการล่วงหน้าเพื่อรับบริการที่จะได้รับตลอดช่วงระยะเวลาที่กำหนดเป็นเรื่องค่อนข้างปกติที่อาจเกิดสถานการณ์เช่นนี้ต่อผู้บริโภคได้แก่ ความตาย การเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการทางร่างกาย อันแสดงถึงความเป็นไปไม่ได้ที่ปฏิบัติตามสัญญาหรืออาจมีสถานการณ์บางอย่างปรากฏขึ้นแก่ผู้บริโภคที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าขณะเข้าทำสัญญา เช่น การย้ายสถานที่ประกอบการตามสัญญา การปิดบริการสถานประกอบการเป็นระยะเวลานานและการโอนย้ายสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาของผู้ให้บริการรายหนึ่งไปสู่ผู้ให้บริการอีกรายหนึ่ง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์เช่นนี้อาจส่งผลให้ผู้บริโภคต้องยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นผิดไปจากความคาดหวังของตนตลอดจนสัญญาอาจจะเริ่มหมดคุณค่าต่อผู้บริโภคถ้าผู้ให้บริการดำเนินการผิดพลาดแบบซ้ำซากในการปฏิบัติหน้าที่ของตนตามสัญญา เช่น ความผิดพลาดซ้ำซากในการกำหนดตารางเวลาการให้บริการตามความต้องการของผู้บริโภค ดังนั้นแล้วจึงไม่เป็นธรรมที่จะให้ผู้บริโภคงงผูกพันตามสัญญาภายใต้สถานการณ์เช่นนั้น ผู้บริโภคจึงต้องมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เมื่อเกิดสถานการณ์ต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมา และได้รับเงินในส่วนที่ยังไม่ได้ใช้บริการคืนจากผู้ประกอบการในกรณีที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าไปแล้ว โดยการบอกเลิกสัญญาและผลจากการบอกเลิกสัญญานี้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกรณีการเลิกสัญญาของผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาใดระตรง

### 4) การคืนเงินและการเรียกค่าสินไหมทดแทน

สำหรับการบอกเลิกสัญญาภายในช่วงระยะเวลาใดระตรง ถ้ามีการชำระเงินล่วงหน้าไว้แล้ว ผู้ให้บริการควรคืนเงินนั้นภายใน 30 วันหลังจากได้ข้อความแห่งการบอกเลิก สัญญาสำหรับการคืนเงินแบบอื่นๆตามสิทธิภายใต้สัญญาควรดำเนินการภายใน 30 วันตามหนังสือคำร้องของผู้บริโภค โดยการบอกเลิกสัญญาเนื่องมาจากความตาย การเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการทางร่างกายของผู้บริโภค ผู้ให้บริการอาจเรียกค่าชดเชยจากผู้บริโภคเป็นค่าดำเนินการที่เกิดจากผลของการบอกเลิกสัญญากรณีดังกล่าวได้

## 5) ข้อตกลงอื่นๆ

(1) ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ได้รับความคุ้มครองด้วยกฎหมายรองรับความไร้เดียงสาของผู้เยาว์เพราะผู้ใหญ่อาจฉกฉวยความได้เปรียบที่ไม่ยุติธรรมและชักนำผู้เยาว์เข้าสู่การทำสัญญาได้โดยง่าย ดังนั้น ผู้ให้บริการไม่ควรนำเสนอการบริการหรือสินค้าใดๆต่อผู้เยาว์ก่อนมีการตกลงกับพ่อแม่หรือผู้ปกครอง

(2) ผู้ให้บริการต้องรักษาข้อมูลของลูกค้าปัจจุบันและลูกค้าเดิมอย่างเป็นทางการ เว้นแต่ได้รับการร้องขอโดยกฎหมายหรือจากลูกค้าเอง

(3) ผู้ให้บริการต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับทั้งหมดในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ข้อมูลบุคคล ข้อมูลอ่อนไหว และข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพ

(4) ผู้ให้บริการต้องไม่มอบหมายหรือย้ายสัญญาไปสู่ผู้ให้บริการรายอื่นเว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้บริโภค

3.2.1.1 ตัวอย่างสัญญาให้บริการความงามเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (sample Beauty Serece Contract 2012)

ตัวอย่างสัญญาให้บริการความงามเพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้สำหรับสัญญาที่มีการชำระเงินก่อน โดยที่การบริการและผลิตภัณฑ์จะถูกส่งมอบตามกำหนดเวลา

## 1) การบริการ/ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

1.1) ผู้ให้บริการจะมอบการบริการและผลิตภัณฑ์ให้กับลูกค้าตามสถานที่และราคาตามที่อธิบายในตารางข้อ 1.2

1.2) ตารางแสดงการบริการ ผลิตภัณฑ์และราคา<sup>38</sup>

Code	Location	Service Product	Unit Price	Quantity	Total (HKS)

ก) ถ้าผู้ให้บริการตกลงที่จะให้สิ่งที่ไม่คิดค่าใช้จ่ายรวมอยู่ในการบริการและ/หรือผลิตภัณฑ์ที่คิดราคาสิ่งต่างๆ เหล่านั้นควรจะแสดงให้ชัดเจนในตารางนั้น

ข) หากมีการลดราคาเกิดขึ้น ผู้ให้บริการควรแจ้งอย่างชัดเจนในหนังสือเชิญชวน “ราคาต่อหน่วย” ทั้งราคาที่ลดแล้วและราคาคั้งเดิม

<sup>38</sup> โปรดดูภาคผนวก หน้า 134.

Total sum payable	(HKS)		
Deposit paid	(HKS)	Date:	Invoice :
Balance	(HKS)	Due date:	
Payment Method	( ) Cash	( ) EPS	( ) Credit Card

\*คำอธิบายเกี่ยวกับการบริการและผลิตภัณฑ์ (รวมทั้งรายการสิ่งของที่ไม่คิดราคา)<sup>39</sup>  
รายละเอียดของการบริการ เช่น วิธีการและอุปกรณ์ที่จะใช้และจำนวนความถี่ของการ  
บำบัด

2) สิทธิของลูกค้าในการยกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาใดระตรง

2.1) ในข้อ 2.4 ถึง 2.6 ลูกค้าอาจยกเลิกสัญญาโดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร (บันทึกการ  
ยกเลิก) ต่อผู้ให้บริการภายใน 7 วันทำการนับจากวันที่ตกลงเริ่มระยะเวลาใดระตรง ทั้งนี้ปราศจาก  
การนำไปสู่ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือพันธะอื่นๆ

2.2) บันทึกการยกเลิกอาจแจ้งโดยบุคคล โดยไปรษณีย์ อีเมล หรือ โทรสาร โดยใช้ชุด  
เอกสารต่างๆในชื่อต่างๆของเอกสารประกอบที่จำเป็นในวัตถุประสงค์ของการดำเนินการและจะมี  
ผลตามเอกสารนับรวมวันที่ไปรษณีย์ในวันที่ทำการส่งหรือวันที่ของจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรือ  
โทรสารที่ทำการส่งแล้วแต่กรณี

2.3) ผู้ให้บริการจะคืนเงินทั้งหมดที่ลูกค้าได้จ่ายตามสัญญา โดยหักค่าใช้จ่ายที่กำหนดใน  
ข้อ 2.4 ถึง 2.6 ภายใน 30 วันหลังจากการดำเนินการตามบันทึกการยกเลิกสัญญา

2.4) ถ้าลูกค้ายกเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาใดระตรง ผู้ให้บริการอาจคิดเงินตามจำนวน  
ในตารางที่ 1 ข้างล่างนี้เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของผู้ให้บริการ

ระยะเวลาบอกลีก	หักเงิน (%ของราคาสัญญา)*	หักเงิน (ราคากำหนด)*
1-5 วัน	5 %	\$ 500
6-7 วัน	7%	\$ 1000

\*จำนวนไหนน้อยกว่าควรใช้จำนวนนั้น ข้อ 2.5 ถึง 2.7 เท่านั้นที่ใช้สำหรับการบริการหรือ  
ผลิตภัณฑ์ที่ถูกดำเนินการไปแล้วในช่วงระยะเวลาใดระตรง

<sup>39</sup> โปรดดูภาคผนวก หน้า 134.

2.5) ผู้ให้บริการจะมอบผลิตภัณฑ์ที่ระบุในตารางด้านล่างนี้ให้กับลูกค้าภายในช่วงระยะเวลาใดระตรง ถ้าลูกค้ายกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาดังกล่าว ลูกค้าจะต้องคืนผลิตภัณฑ์ที่ได้รับไปนั้นยกเว้นสินค้าที่ได้มาโดยไม่เสียค่าตอบแทนคืนในสภาพเหมือนเดิมให้กับผู้ให้บริการ ไม่เช่นนั้นลูกค้าจะต้องชำระค่าผลิตภัณฑ์ในราคาที่กำหนด

Product	Quantity	Free/Unit Price	Total

2.6) ผู้ให้บริการจะมอบการบริการตามที่ระบุในตารางด้านล่างนี้แก่ลูกค้า ถ้าลูกค้ายกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาใดระตรง ลูกค้าจะต้องจ่ายค่าบริการที่ได้รับ (ยกเว้นการบริการที่ตกลงกันว่าจะให้ฟรี)

Service (Treatment)	Quantity	Free/Unit Price	Total

2.7 ถ้าลูกค้ารับสัญญานี้จากช่วงระยะเวลาใดระตรง ผู้ให้บริการจะยกเว้น ลดราคา ค่าบริการและหรือผลิตภัณฑ์ต่างๆ ที่มอบให้ตามข้อ 2.5 และ 2.6 ตามตารางด้านล่างนี้

Service(Treatment) / Product	Quantity	Free /Discounted Unit Price	Total
		% of Discount	

### 3) สิทธิของลูกค้าในการบอกเลิกสัญญา

3.1) ลูกค้าอาจดำเนินการบอกเลิกสัญญาโดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 21 วัน ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ความตายหรือการเจ็บป่วยไร้สมรรถภาพหรือความพิการของร่างกายลูกค้า
- (2) ความล้มเหลวในการดำเนินการของผู้ให้บริการตามพันธะสัญญา
- (3) การโอนย้ายหน้าที่หรือพันธะรับผิดชอบของผู้ให้บริการตามสัญญาไปยังบุคคลอื่นโดยปราศจากการอนุญาตของลูกค้าที่เป็นลายลักษณ์อักษร
- (4) การโยกย้ายสถานที่ดำเนินการตามสัญญา

(5) การปิดกิจการเป็นระยะเวลามากกว่า 4 อาทิตย์

3.2) ในการบอกเลิกสัญญาด้วยเหตุผลตามข้อ 3.1(1) ลูกค้าจะต้องชำระเงินเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเลิกสัญญาต่อผู้ให้บริการ

3.3) เมื่อได้รับการแจ้งบอกเลิกสัญญาแล้วผู้ให้บริการจะคืนเงินแก่ลูกค้าภายใน 30 วัน

4) บัตรเข้าใช้บริการ

4.1) .....

4.2) .....

5) ตารางนัดหมาย

5.1) .....

5.2) .....

6) มาตรฐานของการดำเนินการ

6.1) ผู้ให้บริการจะดำเนินการบริการต่างๆ ด้วยความระมัดระวังด้วยความชำนาญและความพยายามให้ได้มาตรฐาน

7) การรับประกัน

7.1) ผู้ให้บริการรับประกันว่าการบริการและผลิตภัณฑ์มีความปลอดภัยและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของลูกค้าซึ่งได้รับการอธิบายให้ทราบแล้วหรือเป็นไปตามที่คาดหวัง

7.2) ผู้ให้บริการรับประกันว่าข้อมูลทั้งหมดหรือข้อความต่างๆ ที่แจ้งโดยผู้ให้บริการต่อลูกค้าอันเนื่องมาจากการบริการและผลิตภัณฑ์ต่างๆ มีความถูกต้องแม่นยำ

8) ข้อมูลส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัว

8.1) ผู้ให้บริการอยู่ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและจะเก็บข้อมูลส่วนตัวทั้งหมดและข้อมูลทางสุขภาพที่ได้รับจากลูกค้าไว้เป็นความลับ

9) เหตุการณ์ที่อยู่เหนือการควบคุมของสัญญา

9.1) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมรับผิดหรือรับผิดชอบต่อความผิดพลาดใดๆ หรือการปฏิบัติที่ไม่ทันเวลาในความรับผิดชอบใดๆ ภายใต้สัญญานี้ อันเนื่องมาจากเหตุการณ์นอกเหนือการควบคุม (เรียกว่า “Force Majeure Event”) เหตุการณ์ Force Majeure รวมถึงการชุมนุมประท้วง ปิดกั้น หรือการต่อสู้อย่างอื่น ความวุ่นวายของพลเมือง การจลาจล การโจมตีก่อการร้าย หรือเหตุการณ์คุกคามของการก่อการร้าย สงคราม (ประกาศหรือไม่ก็ตาม) หรือการคุกคามหรือการเตรียมการสงคราม ไฟไหม้ การระเบิด พายุ น้ำท่วม แผ่นดินไหว การระบาดหรือความหายนะ



ทางธรรมชาติ การหยุดชะงักของการคมนาคมทั้งส่วนบุคคลและสาธารณะและการหยุดชะงักของระบบสื่อสารและโทรคมนาคม

9.2) การดำเนินงานของกลุ่มสัญญาภายใต้สัญญาจำเป็นต้องหยุดลงชั่วคราวอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ Force Majeure อย่างไรก็ตาม กลุ่มสัญญาจะใช้ความพยายามอย่างยิ่งที่จะทำให้เหตุการณ์จบลงหรือหาทางออกเพื่อให้การดำเนินการตามสัญญาดำเนินต่อไปแม้ว่าอยู่ในเหตุการณ์ Force Majeure

#### 10) ความสามารถในการมอบงาน

10.1) สัญญานี้ไม่สามารถมอบงานหรือสามารถโอนย้ายงาน เว้นแต่คู่สัญญายินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

#### 11) การเปลี่ยนแปลง

11.1) ข้อความและเงื่อนไขใดๆ ของสัญญานี้สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไข โดยได้รับอนุญาตจากลูกค้าเป็นลายลักษณ์อักษร

#### 12) กฎหมายและอำนาจในการพิจารณา

12.1) สัญญานี้เป็นไปตามกฎหมายของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน คู่สัญญายอมรับกฎหมายทั้งหมดพร้อมทั้งการพิจารณาคัดสินของศาล

#### 13) การลงนาม

ถ้าลูกค้าอายุต่ำกว่า 18 ปี พ่อแม่หรือผู้ปกครองต้องดำเนินการในฐานะเป็นตัวแทนของผู้เยาว์ในการเข้าทำสัญญา

#### 3.2.1.2 มาตรการควบคุมด้านการโฆษณา<sup>40</sup>

รัฐบาลได้ให้ความสำคัญต่อผู้ใช้บริการเสริมความงาม เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองภายใต้ The trade descriptions ordinance ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดย โดย The trade descriptions (2012) ห้ามมิให้มีการพรรณนาหลอกลวงขายสินค้า การโฆษณาทางการแพทย์และสุขภาพซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมโดย The undesirable medical advertisements ordinance (Cap.231) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองด้านสุขภาพของประชาชน โดยการห้ามหรือจำกัดการโฆษณาที่ก่อให้เกิดการแสวงหาผลกำไร โดยมีขอบ ในการนี้กระทรวงสาธารณสุขได้ดำเนินติดตามเกี่ยวกับการโฆษณาการให้บริการด้านสุนทรียศาสตร์มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2012 พบการกระทำที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้นมากมาย มีการดำเนินการไปตามกฎหมายทั้ง The medical registration ordinance หรือ The dentists registration ordinance

<sup>40</sup> Supra note 134.

### 3.2.2 กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียประชาชนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามข้อบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมืองออสเตรเลีย ค.ศ.2017 (Australian bill of rights bill 2017)<sup>41</sup> ซึ่งผู้ประสงค์ที่จะจัดตั้งธุรกิจคลินิกเสริมความงาม ต้องดำเนินการตามข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องและต้องมีมาตรฐานในการให้บริการ รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New south wales) ของประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน ค.ศ. 2017 (Private health facilities act )<sup>42</sup> และข้อบังคับตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชนด้านบริการศัลยกรรมความงาม 2016 (Private health facilities amendment (Cosmetic surgery) regulation 2016)<sup>43</sup> การขออนุญาตเปิดบริการที่กำหนดให้เอกชนทั้งบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลขออนุญาตประกอบกิจการได้ โดยต้องมีแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพถูกต้อง และสถานที่ให้บริการต้องมีมาตรฐานตามที่กำหนด ส่วนองค์ประกอบอื่นเป็นไปตามการให้บริการของแพทย์ ที่คณะกรรมการทางการแพทย์แห่งออสเตรเลียกำหนด คือประมวลจริยธรรมแพทย์ในออสเตรเลีย (A code of conduct for doctors in Australian) และคู่มือแนวทางการขึ้นทะเบียนแพทย์ผู้ให้บริการศัลยกรรมและกระบวนการศัลยกรรม (Guideline for registered medical practitioners who perform cosmetic medical and surgical procedures) โดยจะต้องให้บริการผู้ป่วยด้วยมาตรฐานวิชาชีพ และมาตรฐานจริยธรรมอันเป็นแนวปฏิบัติทางการแพทย์ที่ดี<sup>44</sup>

นอกจากนี้ ในการใช้เครื่องมืออุปกรณ์และผลิตภัณฑ์ยา ก็จะต้องได้รับอนุญาตหรือจดทะเบียนอย่างถูกต้องจากหน่วยงานที่กำกับดูแล การโฆษณาการให้บริการ หรือผู้ให้บริการจะต้องไม่ทำให้เข้าใจผิด หรือหลอกลวงผู้บริโภค รวมถึงการเรียกเก็บค่าใช้จ่าย ต้องประเมินราคาและแจ้งค่าใช้จ่ายทุกรายการที่มี และอาจเกิดขึ้นในอนาคตให้ผู้รับบริการทราบ จะเรียกเก็บเกินกว่าที่แจ้งประเมินราคาไว้ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานของใบอนุญาต ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น มาตรฐานคลินิก การจัดให้มีแพทย์ให้บริการในสถานพยาบาล มาตรฐานเครื่องมืออุปกรณ์ต่างๆ เป็นต้น ก็อาจถูกพักใช้ใบอนุญาตได้<sup>45</sup>

การคุ้มครองผู้รับบริการสถานพยาบาลเสริมความงาม ประเทศออสเตรเลียได้วางแนวทาง ตั้งแต่การจัดทำข้อตกลงในการเข้ารับบริการ พฤติกรรมที่ทำให้เกิดความเข้าใจผิด หรือ

<sup>41</sup> Australian bill of rights bill 2017

<sup>42</sup> Private health facilities act 2017

<sup>43</sup> Private health facilities amendment (Cosmetic surgery) regulation 2016

<sup>44</sup> ธนโชติ แสนคำ. (2561). มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจคลินิกเสริมความงาม. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, 11(2).

<sup>45</sup> Private health facilities Act 2007, section 29.

หลอกลวง ในการทำสัญญา หรือความสามารถในการแสดงเจตนา หรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งกฎหมาย ที่จะทำให้ข้อตกลงนั้นมีความผูกพันคู่สัญญาทั้งสองด้วย ในเรื่องสิทธิของผู้รับบริการ ซึ่งเป็นทั้งสิทธิผู้ป่วยและสิทธิผู้บริโภคที่รัฐให้ความคุ้มครองในการใช้สินค้าและบริการที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยคณะกรรมการแข่งขันและการบริโภคแห่งออสเตรเลีย ได้กำหนดแนวทางสิทธิผู้บริโภคที่จะต้องได้รับการปฏิบัติ เมื่อบริโภคสินค้าและบริการต่างๆ ถึงแม้ว่าการบริโภคนั้นจะไม่มี การรับประกันสินค้าและบริการก็ตาม เช่น สิทธิการรับเงินคืน สิทธิในการดูแลรักษาหรือซ่อมแซม การได้รับเปลี่ยนหรือคืนสินค้าและบริการ สิทธิได้รับค่าชดเชย สิทธิในการยกเลิกสัญญา สิทธิต่างๆ เหล่านี้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครอง รวมถึงความบกพร่อง หรือความเสียหายที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในใบรับประกันสินค้าและบริการด้วย<sup>46</sup> สามารถร้องเรียนการประกอบวิชาชีพของแพทย์หรือได้รับ หรืออาจได้รับผลกระทบจากการรักษา หรือร้องเรียนการให้บริการของผู้ให้บริการต่อคณะกรรมการเรื่องร้องเรียนด้านบริการสุขภาพ (Health care complaints commission)<sup>47</sup>

นอกจากนี้ ผู้รับบริการตรวจสอบรายละเอียดของสถานบริการ หากการให้บริการไม่ได้มาตรฐาน หรือได้รับความเสียหายจากบริการก็เรียกร้องไปยังหน่วยงานรัฐให้ดำเนินการตรวจสอบหรือแก้ไขเยียวยาได้ ออสเตรเลียเป็นประเทศที่เป็นระบบตลาดเดี่ยว ที่สินค้าหรือบริการจะมาจากมลรัฐใดก็ตาม ผู้บริโภคจะได้รับสินค้าและบริการอย่างเดียวกันจากผู้ผลิต หรือผู้ขาย ระบบตลาดเดี่ยวนี้ออสเตรเลียได้สร้างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีมาตรฐานเป็นอย่างเดียวกันทั้งประเทศ<sup>48</sup>

กฎหมาย The Australian Consumer Law (ACL) เป็นกฎหมายระดับเครือรัฐ (Commonwealth law) เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและการปฏิบัติทางการค้าที่เป็นธรรม The Australian Consumer Law (ACL) เป็นส่วนหนึ่งของ The Competition a Consumer Act 2010 และรวมถึงการตรากฎหมายเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2011 เป็นต้นไป ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองภายใต้ The Australian Consumer Law (ACL) ทั้งประเทศ ไม่ว่าสหพันธรัฐ มลรัฐ หรืออาณาเขตปกครองตนเอง ในฐานะที่เป็นกฎหมายของมลรัฐ และอาณาเขตปกครองตนเอง The Australian Consumer Law (ACL) มีผลบังคับใช้แทนกฎหมายเดิม (The trade practices act 1974 : Tpa) รวมถึงกฎหมาย

<sup>46</sup> Australian competition & Consumer commission (Accc) Consumer guarantees: A guide for Consumers.

<sup>47</sup> Health care complaints act 1993. article 7.

<sup>48</sup> พรชนิตว์ ศรีชู. (2552). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีสถานบริการลดความอ้วน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละมลรัฐ และอาณาเขตปกครองตนเองด้วย The Australian Consumer Law (ACL) เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแรกของออสเตรเลีย ที่ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างเดียวกัน ขณะที่ผู้ประกอบการก็ก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่บัญญัติไว้ใน The Australian Consumer Law (ACL)<sup>49</sup> เช่นกัน

ทั้งนี้ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ผู้จำหน่าย และผู้ผลิต รับผิดชอบต่อสินค้าหรือบริการของตนต่อผู้บริโภค ใน Division 1 ของ Part 3-2 ของ ACL และ Part 5-4 ของ The Australian Consumer Law (ACL)<sup>50</sup> บัญญัติถึงความรับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภค หากสินค้าหรือบริการไม่เป็นไปตามที่รับประกัน มีเนื้อหาเหมือนกับ The Consumer Guarantees Act 1993 ของนิวซีแลนด์ มีเนื้อหาดังนี้

1) รายละเอียดเบื้องต้น

ผู้จัดหาและผู้ผลิต จะให้การรับประกันโดยอัตโนมัติสำหรับสินค้าที่ขาย ให้เช่า และการให้บริการแก่ผู้บริโภค “ผู้จัดหา” หมายถึง ผู้ประกอบการค้า ผู้ค้าปลีก หรือผู้ให้บริการ

2) การรับประกัน

(ก) ให้บริการด้วยความระมัดระวังและตามทักษะความชำนาญ

ผู้จัดหารับประกันว่าการบริการนั้น ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และตามทักษะความชำนาญ ซึ่งผู้จัดหาจะต้องใช้ระดับความชำนาญหรือความรู้ทางวิชาการ ในระดับที่ยอมรับในการบริการ และผู้จัดหารับประกันว่าจะให้บริการตามกำหนด และให้บริการด้วยความระมัดระวัง และตามความจำเป็นทั้งหมด เพื่อหลีกเลี่ยงความสูญเสียหรือความเสียหายจากการใช้บริการ<sup>51</sup>

(ข) ให้บริการเป็นไปตามวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะ

ผู้จัดหารับประกันว่าการบริการ จะต้องทำด้วยความเหมาะสมอย่างมีเหตุผลสำหรับวัตถุประสงค์ ทั้งของผู้บริโภค ผลิตภัณฑ์ และวัตถุประสงค์ของการบริการ โดยเฉพาะการบริการต้องมีคุณภาพเพียงพอ ผู้จัดหารับประกันว่าการบริการและสินค้าต่างๆ มีมาตรฐานอยู่ในระดับที่คาดหวังได้ว่าจะบรรลุผลตามความต้องการของผู้บริโภค ที่ได้แจ้งให้ผู้จัดการรับทราบ<sup>52</sup>

(ค) ให้บริการภายในระยะเวลาที่เหมาะสม (หากไม่ได้กำหนดเวลาไว้)

<sup>49</sup> สุทธิณี บริสุทธิธรรม. (2554). *มาตรการเรียกคืนสินค้าเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>50</sup> Competition and Consumer Act 2010

<sup>51</sup> The Consumer Guarantees Act 1993. Section 60

<sup>52</sup> The Consumer Guarantees Act 1993. Section 61

สัญญาหรือข้อตกลงเพื่อการให้บริการจะระบุเป็นปกติว่าการบริการจะเริ่มดำเนินการเมื่อใด และกำหนดวันที่การบริการเสร็จสมบูรณ์ หากไม่แล้วผู้จัดหารับประกันว่าพวกเขาจะให้การบริการภายในเวลาที่เหมาะสมซึ่งความเหมาะสมจะขึ้นอยู่กับธรรมชาติของการบริการ

### 3) สินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้การรับประกัน

การรับประกันต่อผู้บริโภคจะใช้กับการซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้จัดหา หรือผู้ผลิต หลังจากวันที่ 1 มกราคม 2011 โดยจะใช้กับ<sup>53</sup>

(ก) สินค้าและบริการที่มีมูลค่ามากถึง 40,000 เหรียญ) หรือจำนวนใดๆที่ถูกกำหนดโดย Acl ในอนาคต) หรือ

(ข) สินค้าและบริการที่มีมูลค่ามากกว่า 40,000 เหรียญ ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการได้มาเพื่อใช้ในบริการบริโภคส่วนบุคคลหรือใช้ตามปกติในครัวเรือน<sup>54</sup>

4) ข้อความที่ไม่ได้รับเงินคืนและข้อบ่งชี้อื่นๆ เกี่ยวกับการรับประกันผู้บริโภค ข้อความและข้อบ่งชี้ใดๆ ที่จำกัดสิทธิของผู้บริโภคไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งข้อความ “ไม่คืนเงิน” ซึ่งผู้จัดหาหรือผู้ผลิตไม่สามารถจำกัด ห้าม หรือตัดออกในเรื่องการรับประกันผู้บริโภค หรือหลีกเลี่ยงพันธะความรับผิดชอบ โดยขอให้ผู้บริโภคยอมรับกฎหมายของอีกท้องถิ่นหนึ่ง มาใช้ในสัญญาหรือมาใช้ในการตีความ ผู้จัดหาจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าตนถูกกำหนดให้จ่ายตามสิทธิการรับประกันของผู้บริโภค หมายความว่า เมื่อมีการขายสินค้า หรือบริการที่มีการรับประกัน ผู้จัดหาหรือผู้ผลิตใดๆ ต้องแสดงออกอย่างชัดเจนว่าได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมการรับประกันผู้บริโภค

นอกจากนี้ ผู้บริโภคไม่สามารถลงลายมือชื่อ ยกเว้นสิทธิของตนที่จะได้รับประกันแล้ว หากผู้จัดหาหรือผู้ผลิตพยายามผลักดันในการทำสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ อาจจะเป็นการชักจูงผู้บริโภคในทางที่ผิด ซึ่งทำให้สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยตามกฎหมายสูญเสียไป ทั้งนี้ ผู้จัดหาต้องไม่แจ้งผู้บริโภคว่าไม่มีการรับประกัน หรืออาจยกเว้นหรืออาจไม่มีผลในบางกรณี หรือผู้บริโภคไม่สามารถยอมความสละสิทธิของตนได้ โดยตกลงกับผู้บริโภคว่าจะไม่นำการรับประกันมาใช้<sup>55</sup>

### 5) เครื่องหมาย “ไม่คืนเงิน”

<sup>53</sup> The Australian Consumer Law Part 3-2 Consumer transactions. Section 3.

<sup>54</sup> The Consumer guarantees Act 1993. section 61.

<sup>55</sup> The Australian consumer Law part 3-2 consumer transactions. Section 64.

ผู้จัดทำต้องระมัดระวังอย่างมาก ในข้อความใดๆ โฆษณาหรือเครื่องหมายที่ระบุข้อความว่า “ไม่คืนเงิน” เนื่องจากเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการแสดงนัยว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเรียกเงินคืนภายใต้สถานการณ์ใดๆ อย่างไรก็ตามเครื่องหมายต่างๆ ที่แสดงว่า “ไม่คืนเงินกรณีเปลี่ยนใจยกเลิก” นั้นสามารถกำหนดได้ตามกฎหมาย

#### 6) บทลงโทษ

โทษปรับในคดีแพ่ง กรณีแจ้งข้อมูลที่ผิดพลาดคือ 1,100,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐสำหรับนิติบุคคล และ 220,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐสำหรับบุคคลธรรมดา และปรับในทางอาญาในอัตราเดียวกัน

#### 7) กรณีที่ผู้บริโภคจะไม่ได้รับการเยียวยา

ผู้บริโภคจะไม่ได้รับการเยียวยาจากการรับประกันหากเข้ากรณี ดังนี้

(1) การกระทำ การไม่กระทำ หรือการงดเว้นกระทำการ หรือการกระทำแทนที่ได้กระทำโดยบุคคลอื่นใดที่มีใช้ผู้จัดทำ หรือตัวแทน หรือลูกจ้างของผู้จัดทำ หรือ

(2) เหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้นหลังจากได้จัดหาบริการให้แล้ว<sup>56</sup> เช่น ภัยธรรมชาติ

#### 8) หลักเกณฑ์การชดใช้เยียวยาความเสียหายต่อผู้บริโภค

ผู้บริโภค ผู้รับของขวัญ ผู้รับของกำนัล มีสิทธิได้รับการเยียวยาหากสินค้า หรือบริการไม่ปฏิบัติตามการรับประกัน โดยต้องรับผิดชอบต่อการใช้สินค้าหรือรับบริการ ทั้งปัญหาสำคัญและปัญหาที่ไม่สำคัญ การเยียวยาขึ้นอยู่กับปัญหาและการรับประกันที่ผู้บริโภคใช้สินค้าไม่ได้

เมื่อเข้าเกณฑ์การรับประกันการให้บริการต่อผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคสามารถที่จะเรียกร้องต่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้

ในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการเข้าใช้บริการซึ่งผู้จำหน่ายจะต้องเป็นผู้จัดหาวิธีการบรรเทาและเยียวยาความเสียหายนั้นๆ ได้แก่<sup>57</sup>

(1) กรณีไม่ปฏิบัติตามที่รับประกัน อาจชดใช้เยียวยาได้และมีใช้การไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญโดยผู้บริโภคมีสิทธิดังต่อไปนี้

(ก) ขอให้ผู้จัดทำ ชดใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาตามสมควร หรือ

(ข) หากเหตุดังกล่าวเกิดขึ้น เนื่องจากผู้จัดหาพิเศษ หรือไม่ปฏิบัติตามเหตุจำเป็นภายในระยะเวลาตามสมควรนั้น ผู้บริโภคมีสิทธิดังต่อไปนี้

<sup>56</sup> The Australian Consumer Law. section 267.

<sup>57</sup> The Australian Consumer Law. section 267.

1) ผู้บริโภคอาจเรียกให้ชดใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามนั้น โดยกระทำต่อผู้จัดหา เพื่อชดเชยบรรดาค่าใช้จ่ายอันเกิดขึ้น โดยผู้บริโภค ในการชดใช้เยียวยาการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าว หรือ

2) การบอกเลิกสัญญาให้บริการดังกล่าว

(2) ถ้าการไม่ปฏิบัติตามการรับประกัน ไม่อาจที่จะชดใช้เยียวยาได้ หรือเป็นไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญโดยสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญนั้น หมายถึง

(ก) ผู้บริโภคมิได้รับการบริการ โดยผู้บริโภคเป็นผู้มีเหตุผลอันควรที่จะรับรู้ถึงลักษณะหรือขอบเขตแห่งการไม่ปฏิบัติตามนั้น หรือ

(ข) การบริการไม่เหมาะสม ในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญเพื่อวัตถุประสงค์แห่งบริการนั้น ตามการบริการชนิดเดียวกันซึ่งได้จัดทำให้เป็นปกติวิสัยและ ผู้บริโภคไม่อาจชดใช้เยียวยาได้โดยง่าย และภายในระยะเวลาตามสมควรเพื่อทำให้บริการมีความเหมาะสมกับสำหรับวัตถุประสงค์เช่นว่านั้น

(ค) มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) บริการและผลิตภัณฑ์ใดอันเป็นผลมาจากการบริการ ไม่เหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะสำหรับบริการที่ผู้บริโภคได้รับซึ่งผู้จัดหาบริการได้ประกาศไว้

2) บริการและผลิตภัณฑ์ใดของบริการ ไม่อาจจะได้รับชดใช้เยียวยาอย่างเหมาะสมแก่วัตถุประสงค์เช่นว่านั้นได้โดยง่าย และภายในระยะเวลาตามสมควร หรือ

(ง) มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) บริการและผลิตภัณฑ์ใดเป็นผลมาจากการบริการไม่มีลักษณะ หรือคุณภาพ สภาพ หรือสภาวะที่อาจคาดการณ์ได้ ซึ่งควรบรรลุผลที่ผู้บริโภคคาดหมายไว้ ซึ่งผู้จัดหาบริการประกาศไว้

2) บริการและผลิตภัณฑ์ไม่อาจบรรลุผลได้โดยง่ายและภายในระยะเวลาตามสมควร หรือ

(จ) การจัดหาบริการเป็นกระบวนการที่ไม่ปลอดภัย เช่น ติดตั้งเตารับไฟฟ้าอย่างไม่ถูกต้องจ่ายกระแสไฟฟ้าไม่ปลอดภัย ผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาได้ หรือได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการลดน้อยลงของมูลค่าแห่งบริการ ซึ่งต่ำกว่าราคาที่ได้ชำระแล้ว หรือจะต้องชำระ

(3) ผู้บริโภคอาจได้รับชดเชยค่าเสียหายจากความเสียหาย ที่ผู้บริโภคได้รับเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามการรับประกัน ถ้าหากการสูญหายหรือความเสียหายนั้น ย่อมสังเกตเห็นได้ตามสมควรว่า อาจจะมีขึ้น เนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามการรับประกันดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความเสียหายทางการเงินเพียงอย่างเดียว อาจจะเป็นเรื่องการสูญเสียวเวลาหรือความเสียหายอย่างอื่น

### 9) ผลของการบอกเลิกสัญญา

การบอกเลิกสัญญามีผล ณ เวลาที่บอกเลิก โดยวิธีการตามควรแก่พฤติการณ์ และ ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับชดเชยโดยการได้รับชำระเงินคืนจากผู้จัดหาให้ซึ่งบริการภายในส่วนที่ ผู้บริโภคยังไม่ได้ใช้สอยบริการ ณ เวลาที่ทำการบอกเลิกสัญญามีผล อัน ได้แก่

(ก) เงินจำนวนใดที่ผู้บริโภคได้ชำระเพื่อบริการนั้น คือผู้บริโภคจะได้รับเงินคืนภายหลัง มีการบอกเลิกสัญญา โดยจำนวนเงินที่จะได้คืนจะเป็นจำนวนเท่าใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าความเสียหาย ของการบริการนั้นมีจำนวนมากน้อยแค่ไหน

(ข) จำนวนเงินที่เทียบเท่ากับมูลค่าของสิ่งตอบแทน การปฏิบัติตามสัญญาซึ่งผู้บริการได้ ให้ไว้เพื่อบริการนั้น

### 3.2.3กฎหมายควบคุมธุรกิจเสริมความงามของประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 1) กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีการออก Consumer Guide to Barbering and Cosmetology services และ The Barbering and Cosmetology Act<sup>58</sup> ซึ่งออกโดยกรมกิจการผู้บริโภค หรือ Department of Consumer Affairs-State of California (DCA) เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดย Department of Consumer Affairs-State of California (DCA) จะช่วยให้ผู้บริโภคได้เรียนรู้ วิธีการป้องกันตัวเอง จากผู้ประกอบการที่ไม่มีจริยธรรมและประกอบกิจการที่ไม่เหมาะสมและ กำหนดหรือควบคุมรูปแบบการทำสัญญาไว้ตาม The Civil Code of the State of California<sup>59</sup> ดังนี้

(ก) สัญญาให้บริการเสริมความงามจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและจะต้องส่งมอบ ฉบับสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ (ผู้ใช้บริการ) ในขณะที่มีการทำสัญญา<sup>60</sup>

(ข) สัญญาให้บริการเสริมความงามต้องระบุข้อความหนึ่งในหน้าสัญญาและในบริเวณ ใกล้เคียงกับพื้นที่ว่างสำหรับลงลายมือชื่อของผู้ซื้อด้วยข้อความที่เห็นได้ชัดเจนในขนาดตัวพิมพ์ หนาอย่างน้อย 10 ดังนี้<sup>60</sup>

“ท่าน ผู้ซื้อ อาจทำการยกเลิกข้อตกลงนี้ได้ โดยปราศจากค่าปรับหรือพันธผูกมัดใดๆ ได้ ตลอดเวลาถึงเที่ยงคืนในวันทำการที่สามหลังจากวันที่ทำสัญญา ไม่รวมวันอาทิตย์และวันหยุด ใน การยกเลิกสัญญา ข้อตกลงนี้อาจทำโดยการส่งไปรษณีย์หรือการนำส่งเอกสารพร้อมวันที่และ

<sup>58</sup> Consumer goide to Barbering and Cosmetology services

<sup>59</sup> The Civil Code of the State of Califomai. Section 1694.7(a)

<sup>60</sup> The Civil Code of the State of Califomai. Section 1694.7(b)



ลายมือชื่อหรือส่งโดยการส่งโทรสารซึ่งระบุว่าท่าน ผู้ซื้อจะยกเลิกข้อตกลงนี้หรือข้อความที่มีผลคล้ายๆนี้

(ค) สัญญาให้บริการเสริมความงามต้องจัดให้เนื้อหาของสัญญาอยู่ในหน้าแรกด้วยตัวอักษรขนาดไม่ต่ำกว่าขนาดที่ใช้โดยทั่วไปในเนื้อหาของเอกสาร และประกอบไปด้วยชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบการเสริมความงามที่ใช้สำหรับส่งหนังสือแจ้งการยกเลิกสัญญาและระบุนวันที่ผู้ซื้อได้ลงนามในสัญญา

นอกจากนี้ ยังช่วยปกป้องผู้บริโภคจากผู้ประกอบการธุรกิจที่มีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือจากผู้ปฏิบัติงานที่ไม่มีใบอนุญาต<sup>61</sup> กรมกิจการผู้บริโภคหรือ Department of Consumer Affairs-State of California (DCA) มีหน้าที่ในการออกใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจหลายประเภท รวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ ทันตแพทย์ ผู้รับเหมา ช่างเสริมสวย ช่างซ่อมยานยนต์ โดยกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำ และระดับของความสามารถในการอนุญาต รวมถึงตรวจสอบข้อร้องเรียนและการฝ่าฝืนระเบียบ โดย Consumer Guide to Barbering and Cosmetology services กำหนดถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย The Barbering and Cosmetology Act<sup>62</sup> เพื่อควบคุมธุรกิจความงามให้มีมาตรฐาน ดังนี้

(1) คณะกรรมการ (Board of Barbering and Cosmetology) จะให้ใบอนุญาตแก่สถานบริการความงาม ซึ่งเปิดบริการโดยมีการควบคุมสภาพและความปลอดภัย<sup>63</sup>

(2) นโยบายเกี่ยวกับมาตรฐานสุขภาพ และความปลอดภัยจะถูกเปิดเผยในบริเวณส่วนต้อนรับลูกค้า และถ้าหากผู้ใช้บริการร้องขอจะต้องแสดงโดยไม่มีเงื่อนไข<sup>64</sup>

(3) การก่อตั้งและผู้ปฏิบัติงานทั้งหมด ต้องมีใบอนุญาตที่ออกโดยคณะกรรมการ (Board of Barbering and Cosmetology)<sup>65</sup> โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ผู้ให้บริการที่ให้บริการดูแลผิวพรรณ และการใช้เครื่องมือที่มีกระแสไฟฟ้าแก่ผู้บริโภคโดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจะต้องได้รับการอนุญาตให้บริการจากคณะกรรมการนี้ (Board of Barbering and Cosmetology) โดยผู้ให้บริการต้องผ่านการอบรมหลักสูตรและการฝึกปฏิบัติ รวมทั้งผ่านการทดสอบทั้งข้อเขียนและปฏิบัติตามจำนวนชั่วโมงที่รัฐกำหนดไว้<sup>66</sup>

<sup>61</sup> Board of Barbering and Cosmetology, Consumer Guide to Barbering and Cosmetology Services.

<sup>62</sup> The Barbering and Cosmetology Act.

<sup>63</sup> Barbering and Cosmetology Act revised 2013. section 980

<sup>64</sup> Barbering and Cosmetology Act revised 2013. section 965

<sup>65</sup> Barbering and Cosmetology Act revised 2013. section 965

<sup>66</sup> Barbering and Cosmetology Act revised 2013, section 913.

2) ผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาตทุกราย ต้องกระทำตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยต่อสุขภาพเพื่อที่จะให้ความเชื่อมั่นต่อผู้บริโภค

3) ผู้ให้บริการที่ได้รับใบอนุญาตสามารถให้บริการได้เฉพาะขอบเขตการบริการที่ตนได้รับอนุญาตเท่านั้น

4) ก่อนที่จะเริ่มให้บริการผู้ให้บริการจะให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่ลูกค้า ด้วยความซื่อสัตย์

5) ในการขัดผิวด้วยสารเคมี ที่แตกต่างจากการทำความสะอาดผิวหนังอย่างล้ำลึก หรือที่รู้จักกันคือการพอกหน้า (Facial packs) การทำความสะอาดใบหน้าอย่างล้ำลึกเป็นการทำความสะอาดอย่างง่ายระดับรูขุมขน และเอาเซลล์ผิวที่ตายและที่หลุดตันออกไป โดยผู้ให้บริการขัดผิวด้วยสารเคมีต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตของ Board of Barbering and Cosmetology และต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยสามารถใช้ผลิตภัณฑ์สำหรับผิวหนังชั้นบนสุดเท่านั้น ซึ่งการบริการใดๆ ที่มีการแทรกซึมลงบนชั้นผิวหนังที่มีมากกว่าชั้นบนสุด ต้องกระทำโดยผู้ปฏิบัติการทางการแพทย์

ดังนั้น จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จำต้องให้ผู้ให้บริการดูแลผิวพรรณของผู้ใช้บริการต้องผ่านการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี และมีใบอนุญาตและก่อนที่จะจัดให้บริการดังกล่าว และทั้งผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการควรที่จะทำตามคำแนะนำเหล่านี้ ได้แก่

สอบถามชื่อของผู้ใช้บริการที่พึงพอใจในการรับบริการนี้ และสอบถามเกี่ยวกับบริการที่พึงพอใจ และมีอะไรบ้างที่ทำให้เกิดความยุ่งยากในการเข้ารับบริการ

สอบถามความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นบนผิวหนังของผู้ใช้บริการ แต่ละระยะของกระบวนการและรู้สึกอย่างไรบ้าง เช่น ขอบคูลรูปถ่ายของผู้ใช้บริการในระยะต่างๆ ของการเข้ารับบริการขัดผิว

ให้คำปรึกษาต่อผู้ให้บริการทุกแง่มุม ในกระบวนการของการให้บริการ โดยเฉพาะเรื่องความปลอดภัย อันตราย และเงื่อนไขใดๆ ที่อาจมีความเสี่ยงมากขึ้นจากการที่จะเข้ารับบริการ

ผู้ให้บริการต้องสอบถามถึงยาที่ผู้ใช้บริการใช้อยู่ โดยเฉพาะประวัติการใช้ยาต่างๆ

ผู้ใช้บริการควรสอบถามถึงผลิตภัณฑ์ที่จะใช้ และสอบถามว่าจะมีการผสมสารเคมีใดๆ ก่อนทาที่ผิวหนังหรือไม่ หากมีความสงสัยต้องขอเอกสารคำแนะนำของผู้ผลิต

กรณีผู้ใช้บริการเกิดอาการรุนแรงกว่าผู้ที่ให้บริการที่มีใบอนุญาตอธิบายไว้ หากจำเป็นต้องได้รับการรักษาในทางการแพทย์ ก็ให้ถ่ายรูปอาการแต่ละระยะที่ได้รับอันตรายไว้ด้วย

นอกจากนี้หากเกิดกรณีที่ผู้ใช้บริการไม่สบายใจ หรือไม่ได้รับความพึงพอใจในบริการที่ได้รับในเบื้องต้น ควรร้องเรียนในสิ่งที่เกิดขึ้นนั้นกับผู้ปฏิบัติการ ผู้จัดการ หรือเจ้าของร้าน ซึ่งคดีร้องเรียนส่วนมากสามารถตัดสินวิธีนี้ได้อย่างรวดเร็ว และผู้ใช้บริการอาจได้รับการชดเชยเงินคืนและได้รับการแก้ไขในการบริการ โดยไม่มีค่าใช้จ่ายเพิ่ม หรือในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บจากการรับบริการ

โดยผู้มีใบอนุญาตใดๆ ให้ปรึกษาในสิ่งที่เกิดขึ้นกับผู้ดำเนินการและเจ้าของร้านกับทั้งถาวรรูปของอาการบาดเจ็บและให้ผู้เชี่ยวชาญดู เพื่อให้คำยืนยันที่เป็นกลางหรือพบแพทย์ หากมีความจำเป็นแล้วก็ดำเนินการส่งเรื่องราวร้องทุกข์ให้กับ Board of Barbering and Cosmetology รวมทั้งร้องเรียนกรณีที่พบว่าผู้ให้บริการกระทำการใดๆ เป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดความปลอดภัยของรัฐ หรือกระทำการหลอกลวง หรือโฆษณาบิดเบือนหรือทำให้เข้าใจผิด ข้อความในสัญญาที่ต้องไม่ก่อให้เกิดภาระผูกพันเกินควรการปฏิบัติทางการเงินที่มีความเสี่ยงรวมถึงการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

## 2) กฎหมายของมลรัฐเซาท์ แคโรไลนา

มลรัฐเซาท์ แคโรไลนา มีกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการ สำหรับการให้บริการสมรรถภาพทางกาย ซึ่งครอบคลุมถึงสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม ไว้ใน South Carolina Code of Law 2012 ในส่วนของ Physical fitness Act 2012 section 44-79-20 สำหรับการ ใช้สิ่งอำนวยความสะดวก หรือบริการสำหรับการควบคุมน้ำหนักโดยไม่ได้รวมถึงการรักษา ฟันฟู การบำบัดโรคทางกายที่ให้บริการ โดยผู้ที่ได้รับอนุญาต<sup>67</sup> ในทุกๆ ศูนย์บริการที่ผู้บริโภครเข้าสู่สัญญาโดยวิธีการชำระค่าบริการล่วงหน้าหรือการใช้เครดิตสินเชื่อมากกว่าสองร้อยดอลลาร์สหรัฐหรือระยะเวลาในการให้บริการสำหรับสัญญาการให้บริการสมรรถภาพทางกายเกินกว่าสามเดือน ผู้ประกอบการจะจัดทำสัญญารับประกันหนี้สิน (Surety Bond) ที่คำนวณบนพื้นฐานของราคาในอนาคตแต่ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ<sup>68</sup> ต้องเป็นไปตามข้อกำหนดดังต่อไปนี้

(ก) สัญญาเข้าเป็นสมาชิกต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องส่งมอบต้นฉบับอีกฉบับหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคนั้นในเวลาที่ยกลงนามนั้นด้วย

(ข) สัญญาจะระบุอย่างชัดเจนถึงสถานที่ของศูนย์บริการและร้านค้าที่สมาชิกสามารถเข้าใช้บริการได้

(ค) สัญญาจะต้องเปิดเผยค่าบริการอื่นๆ (ถ้ามี) ที่สมาชิกตกลงที่จะชำระ

(ง) หากผู้บริโภครดำเนินการใช้ตัวสัญญาในการทำสัญญา สัญญาจะระบุชัดเจนว่าตัวสัญญานั้น โอนสิทธิได้หรือไม่และอาจใช้เปลี่ยนให้ผู้อื่นได้หรือไม่ ทั้งนี้ตัวสัญญานั้นไม่มีผลในสิทธิของสมาชิกในการยกเลิกสัญญาหรือวิธีการยกเลิกที่กำหนดขึ้น

(จ) สัญญาจะต้องระบุถึงสิทธิในการยกเลิกสัญญา

## 3) กฎหมายของมลรัฐโอไฮโอ

<sup>67</sup> South Carolina Code of Law 2012. section 44-79-20.

<sup>68</sup> South Carolina Code of Law 2012. section 44-79-80.

กฎหมายของมลรัฐโอไฮโอ ได้แก่ Prepaid Entertainment contracts Act ใช้บังคับแก่สัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิง และการสันทนนาการที่ชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment contracts Act) กฎหมายให้คำจำกัดความของสัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า ไว้ใน Section 1345.41<sup>69</sup> ว่าเป็นสัญญาซึ่งผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการหรือมีหนี้ผูกพันที่จะชำระค่าบริการก่อนได้รับบริการบางส่วนหรือทั้งหมด โดยที่จะต้องเป็นสัญญาให้บริการประเภทที่กำหนดไว้ในกฎหมาย คือ

(1) การเรียน การสอน การเดินรำ รวมถึงการให้บริการและการสอนในห้องบอลรูมหรือการเต้นรูปแบบอื่น และบทเรียนที่จัดให้แก่นักเรียนเป็นรายบุคคลหรือเป็นกลุ่มบุคคล

(2) การ Social referral service ซึ่งรวมถึงบริการที่ต้องชำระค่าบริการเพื่อได้มาซึ่งการจับคู่กับเพศตรงข้าม ไม่ว่าจะโดยผ่านการให้มีการแนะนำตัว ออกเดท หรือการพบปะทางสังคมรูปแบบใด

(3) บริการฝึกอบรมสิดปะการป้องกันตัว ไม่ว่าจะการฝึกเช่นว่านั้นจะมีเป้าหมายให้เกิดความเชี่ยวชาญในลำดับหนึ่งลำดับใดหรือไม่ก็ตาม

(4) การให้บริการสปาเพื่อสุขภาพ รวมถึงการสอน การฝึก การช่วยเหลือในรูปแบบกิจกรรมเชิงวิทยาศาสตร์กายภาพ (Physical culture) การออกกำลังกายเพื่อสร้างเสริมร่างกาย การออกกำลังกาย การลดหรือพัฒนารูปร่าง หรือกิจกรรมอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน หรือการใช้ประโยชน์ในอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในสปาเพื่อสุขภาพ โรงยิม หรือการใช้ประโยชน์ในอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของกิจกรรมที่ระบุไว้ก่อนหน้า อันมีไว้เพื่อสำหรับสมาชิกในกลุ่ม คลับ สมาคม หรือองค์การที่จัดขึ้นมาโดยวัตถุประสงค์เพื่อทำกิจกรรมที่ระบุไว้เบื้องต้น

กฎหมายนี้มีกลไกหลายประการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า คือ

1) กลไกเกี่ยวกับรูปแบบและข้อกำหนดในสัญญา

<sup>69</sup> Ohio Prepaid Entertainment contracts Act S. 1345.41 อ้างถึงใน วีระรัตน์ จีระวัฒนา, นพดล เดชสมบูรณ์รัตน์, มณฑิรา อาชวานันทกุล และเอมผกา เตชะอภัยคุณ. (2553). รายงานวิจัยเรื่อง โครงการศึกษาเพื่อพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม

กฎหมาย Prepaid Entertainment contracts Act ได้กำหนดให้รูปแบบของสัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสนทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า<sup>70</sup> จะต้องมีข้อกำหนดดังนี้

- (1) จะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้บริโภค และผู้ประกอบการและต้องจัดให้มีต้นฉบับอีกฉบับหนึ่ง (Copy) ให้แก่ผู้บริโภคในขณะที่ผู้บริภคลงลายมือชื่อ
- (2) จะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาให้มีผลตลอดชีวิตของผู้บริโภค
- (3) จะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาในลักษณะอย่างอื่น นอกจากระบุไว้อย่างชัดเจนเป็นจำนวนหรือปี หรือเป็นช่วงเวลาของปีที่กำหนดอย่างแน่ชัด (Definite part of a year) และจะต้องมีระยะเวลาไม่เกินกว่าสามปี
- (4) จะต้องมีการระบุในสัญญาว่าผู้ประกอบการส่งคืนข้อมูล หรือสิ่งของอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการส่วนตัวอันได้มาโดยตรงหรือไม่ก็ตามจากผู้บริโภค ซึ่งหมายรวมถึงข้อมูลที่ระบุในใบวัดระดับ ใบสอบถาม รูปภาพ ข้อมูลพื้นฐาน โดยการส่งคืนจะต้องส่งทางไปรษณีย์แบบปกติภายใน 30 วันหลังจากสัญญาสิ้นสุด หรือนับจากวันที่มีการยกเลิกการให้บริการไม่ว่าด้วยเหตุใด
- (5) จะต้องมีการระบุในสัญญาว่า ถ้าผู้บริโภคไม่อาจใช้ประโยชน์จากบริการของผู้ประกอบการไม่ว่าด้วยเหตุที่ผู้บริภคตาย หรือความพิการ จะต้องมีการพิจารณาคิดคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่ได้มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการจากระยะเวลาทั้งหมดที่ตกลงจะให้บริการ และผู้บริโภคจะมีความรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการในส่วนก่อนจะเกิดความตายหรือความพิการนั้น โดยไม่คำนวณรวมถึงระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญา โดยที่ผู้ขายต้องได้ส่งมอบจำนวนเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ หรือผู้แทนภายใน 30 วัน หลังจากที่ได้รับหนังสือแจ้งถึงความตายหรือความพิการ
- (6) จะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่า จะต้องมีการปฏิบัติการชำระหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ทำสัญญา
- (7) จะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่า ถ้าหากผู้บริโภคย้ายถิ่นฐานทำให้อยู่ห่างจากสถานที่ให้บริการ หรือสถานที่ให้บริการที่มีลักษณะใกล้เคียงอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการจะจัดให้แทนเป็นระยะทางเกินกว่า 25 ไมล์ และหากว่าผู้บริโภคได้แจ้งผู้ประกอบการเป็นหนังสือว่าผู้บริโภคมีเจตนาจะย้ายถิ่นฐาน และได้ร้องขอให้มีการเลิกสัญญาต้องมีการพิจารณาคิดคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการ จากระยะเวลา

<sup>70</sup> Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.42 (B)

ทั้งหมดที่ตกลงจะให้บริการ และผู้ซื้อจะมีความรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการในส่วนก่อนที่จะย้ายถิ่นฐานตามความเป็นจริง โดยไม่คำนวณรวมระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการ โดยไม่คิดค่าบริการ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญาโดยผู้ประกอบการมีสิทธิเรียกร้องให้มีการส่งมอบ และตรวจสอบถึงหลักฐานที่สมเหตุสมผลของการย้ายถิ่นฐานนั้น แล้วผู้ประกอบการต้องส่งมอบจำนวนเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ

(8) จะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่า ถ้าหากผู้ขายย้ายสถานที่ให้บริการทำให้อยู่ห่างที่อยู่ของผู้ซื้อเกินกว่า 25 ไมล์ หรือกรณีที่ผู้ขายปิดให้บริการและสถานที่ให้บริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกันที่ผู้ประกอบการจัดให้แทนอยู่ในระยะทาง 25 ไมล์ ต้องพิจารณาคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการ จากระยะเวลาทั้งหมดที่ตกลงให้บริการ และผู้ซื้อรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการก่อนย้าย หรือปิดสถานประกอบการตามความเป็นจริง โดยไม่รวมเวลาที่จัดให้มีอุปกรณ์ที่ให้บริการ โดยไม่คิดค่าบริการที่เป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญา เช่นนั้นแล้วผู้ขายต้องได้ส่งมอบเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ

(9) ห้ามมิให้มีการเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระค่าบริการเกินกว่า 50 ดอลลาร์ หรือร้อยละ 10 ของค่าบริการทั้งหมดตามสัญญา ก่อนมีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก หรือบริการอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาสำหรับการใช้บริการของผู้ซื้อ<sup>71</sup>

2) กลไกเกี่ยวกับหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ ทางฝ่ายผู้ประกอบการ

Section 1345.421 กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการจัดให้มีหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ที่อุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญายังอยู่ระหว่างการก่อสร้าง หรือไม่อยู่ในขณะทำสัญญาที่เรียกว่า Surety bond โดยที่ผู้ประกอบการจัดให้มีซึ่ง Surety bond โดยในมลรัฐโอไฮโอเป็นผู้มีสิทธิตามสัญญาได้ เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการชำระค่าบริการ อุปกรณ์ซึ่งมิได้จัดให้มีขึ้น โดยที่ผู้ประกอบการจัดให้มีซึ่ง Surety bond ให้มีผลจนถึง 24 เดือนหลังจากจัดให้มีอุปกรณ์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวกตามสัญญาและเปิดให้ใช้บริการ<sup>72</sup>

3) สิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค

Section 1345.43 (A) กำหนดถึงสิทธิในการเลิกสัญญาของฝ่ายผู้บริโภค นอกจากสิทธิในการเพิกถอนคำเสนอและเลิกสัญญาในกรณีอื่นแล้ว ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาให้บริการที่ชำระค่าบริการล่วงหน้าจนกระทั่งสิ้นสุดวันทำการวันที่สามนับจากวันที่มีการให้บริการตามสัญญาครั้ง

<sup>71</sup> Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.42 (B).

<sup>72</sup> Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.421.

แรก หากเป็นกรณีวันที่ผู้บริโภคลงนามในสัญญาไม่ปรากฏว่ามีอุปกรณ์บริการตามสัญญาอยู่ ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาจนถึงสุดวันที่เจ็ดนับจากวันที่มีการให้บริการตามสัญญาเป็นครั้งแรก<sup>73</sup>

3.2.3.1 การระงับข้อพิพาทโดยทางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) เป็นการลดข้อพิพาทที่เหมาะสมก่อนเริ่มการพิจารณาของศาล ดังต่อไปนี้

1) การระงับข้อพิพาทโดยคนกลางไกล่เกลี่ย (Mediation) รัฐกำหนดให้ใช้ในคดีแพ่งบางเรื่อง แต่รัฐส่วนใหญ่ให้คู่ความใช้โดยสมัครใจ คือให้ฝ่ายที่สามเข้ามารับฟังข้อถกเถียงทั้งสองฝ่ายแล้วช่วยแก้ไขปัญหา แต่ไม่มีสิทธิบังคับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ยอมรับได้

2) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) คือทั้งสองฝ่ายมอบหมายให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดให้ โดยมีวิธีเลือก 2 วิธีคือทั้งสองฝ่ายตกลงสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ให้เลือกโดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการอเมริกัน (American arbitration association) หรือกรณีไม่มีสัญญา ทั้งสองฝ่ายอนุญาโตตุลาการ แล้วอนุญาโตตุลาการจะเลือกกันอีกครั้งหนึ่ง

3) วิธีผสม เรียกว่า “Med-Arb” ถ้าไม่สำเร็จให้กลับไปใช้วิธีแรกและวิธีที่สอง หากไม่สำเร็จให้ใช้วิธีแรกอีกครั้ง ข้อดีคือความรวดเร็วและค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อลดค่าใช้จ่ายทางคดีโดยเฉพาะการไต่สวนโดยคณะลูกขุนที่ใช้เวลานานและค่าใช้จ่ายสูง<sup>74</sup>

กรณีศึกษา 1 Boston Scientific Medizintechnik GmbH v AOK Sachsen-Anhalt-Die Gesundheitskasse Betriebskrankenkasse RWE<sup>75</sup>

คดีเกี่ยวข้องกับปัญหาสินค้าที่ต้องฝังใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์ซึ่งสินค้านั้นอาจมีความชำรุดบกพร่องได้ แต่การที่จะตรวจสอบความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นขณะที่ฝังอยู่ในร่างกายคนเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยากเว้นแต่จะทำการผ่าเอาสินค้านั้นออกจากร่างกายมาเพื่อตรวจสอบความชำรุดบกพร่องซึ่งสินค้านี้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้คือ อุปกรณ์ไฟฟ้าที่ช่วยให้อัตราการเต้นของหัวใจสม่ำเสมอและเครื่องใช้ไฟฟ้าสำหรับหัวใจชนิดฝังไว้ในร่างกายคนป่วย

ในประเด็นความรับผิดชอบ ศาลได้ให้คำตัดสินที่เข้าข้างและเป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดีค่อนข้างมากกว่าในกรณีสินค้านั้นเป็นกลุ่มเดียวกันหรือถือเป็นส่วนหนึ่งของการผลิตเดียวกันที่มีความเป็นไปได้ว่าจะมีความชำรุดบกพร่อง ให้ถือว่าเป็นเรื่องเป็นไปได้ว่าจะมีความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นทั้งหมดในกลุ่มนั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้านั้นเป็นปัญหาที่มีความชำรุด

<sup>73</sup> Ohio Prepaid Entertainment Contracts Act S. 1345.43 (A).

<sup>74</sup> ศิวะพร ศรีสวัสดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 1-3.

<sup>75</sup> Case C-504/13 (2515).

บพร่อง<sup>76</sup> จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับคดีนี้จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์อันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยเปรียบเทียบกับได้กับการเสริมความงามในกรณีที่การทำหัตถการเสริมจมูกหรือเสริมหน้าอกให้ใหญ่ขึ้น หรือการฉีดโบท็อกซ์ หากผู้ให้บริการที่ไม่สุจริตใช้ซิลิโคนปลอมหรือโบท็อกซ์ปลอมให้กับผู้รับบริการเป็นไปได้อาจจะมีความชำรุดบกพร่องของสินค้าดังกล่าวอย่างแน่นอน

จากการศึกษาหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมาย การควบคุมดูแลและคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจบริการเสริมความงามในระบบของต่างประเทศ ทั้ง Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนอันเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำกับดูแลเรื่องการทำสัญญาของอุตสาหกรรมความงาม Private health facilities act 2007 ในรัฐ New south wales ของประเทศออสเตรเลีย อันเป็นกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลเอกชน หลักเกณฑ์ของกฎหมายภายในประเทศออสเตรเลียในประเด็นเรื่องเสริมความงามด้วยวิธีศัลยกรรม เป็นเรื่องของสุขภาพและให้บริการโดยผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐในการควบคุมกำกับธุรกิจเหล่านี้

และหลักกฎหมายแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา โดยศึกษาแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจประเภทนี้ มาตรฐานของสถานประกอบการ มาตรฐานของผู้ให้บริการ มาตรฐานด้านการบริการ โดยเฉพาะด้านความปลอดภัยและการควบคุมการให้ข้อมูลและการโฆษณา กับทั้งศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจอันเป็นหลักกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยการกำหนดให้วางหลักประกัน (Surety bond) ป้องกันความเสี่ยงให้ผู้ให้บริการได้รับชำระเงินคืน ซึ่งมีความใกล้เคียงกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

ทั้งยังศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดชอบและการชดใช้เยียวยาของผู้ประกอบการในมลรัฐ California สหรัฐอเมริกา Guidelines on drafting standard form consumer contracts for beauty industry ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน และ The Australian Consumer law (Acl) ของออสเตรเลีย ที่เป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภคและผู้ประกอบการเมื่อการให้บริการผิดพลาดไปจากที่มีการรับประกันไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามการรับประกันนั้น อาจชดใช้เยียวยาได้และมีใช้การไม่ปฏิบัติตามในสิ่งซึ่งเป็น

<sup>76</sup> ศักดา ธนิตกุลและคณะ. (2559). *กฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์และกฎหมายมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าในอาเซียน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 71.



สาระสำคัญ โดยผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์ถึงแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทย ดังจะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป

จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายที่นำมาบังคับใช้ในการควบคุมดูแลเกี่ยวกับ สัญญาการบริการและคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับธุรกิจบริการเสริมความงามในปัจจุบัน แต่ละประเทศที่ได้ศึกษามาต่างมีกฎหมายคุ้มครองผู้ใช้บริการที่ควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามกันอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งมาตรการควบคุม มาตรการป้องกัน เช่น ระยะเวลาที่จะ ทบทวนการตัดสินใจเข้าทำสัญญา การได้รับเงินคืนภายหลังการยกเลิกสัญญาตามที่กฎหมาย กำหนด และมีบทกำหนดโทษทั้งทางแพ่ง ทางอาญา มาตรการทางปกครอง เพื่อให้การบริการเสริม ความงามที่ต้องใช้ยา ใช้อุปกรณ์ รวมทั้งเครื่องมือแพทย์ กักร่างกายของผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ แต่ ในระบบกฎหมายประเทศไทยตลาดธุรกิจเสริมความงามเติบโตและขยายตัวอย่างต่อเนื่อง กลับไม่มี มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงามไว้โดยเฉพาะ ผู้ใช้บริการมีปัญหาถูกละเมิดสิทธิอย่างต่อเนื่อง แต่ยังไม่มีความเหมาะสม ที่คุ้มครองผู้ใช้บริการที่อาจได้รับความเดือนร้อน หรือเสียหายจากการเข้าใช้บริการได้

โดยมาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องสัญญา เรื่องนี้ หรือเรื่อง ละเมิด หรือหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะ แม้จะประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ.2551 เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้เข้าถึงกระบวนการ ยุติธรรมได้โดยง่าย ไม่เป็นทางการ สะดวก ประหยัด รวดเร็ว แต่ยังไม่มียกเว้นที่คุ้มครองหรือ กำกับดูแลข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมากนัก ถ้าหากศาลไม่ใช่ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว และ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคก็ตาม กฎหมายทั้ง สองฉบับยังไม่ครอบคลุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหากศาลไม่ใช่ดุลพินิจว่าสัญญาข้อไหนไม่เป็น ธรรมอันจะต้องถือตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลักนั่นเอง แต่ ตราบใดที่ผู้บริโภคยังมีทัศนคติไม่ต้องการเสียเวลากับการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาล กระบวนการ ยุติธรรมก็ไม่อาจเยียวยาความเสียหายได้ นอกจากจะใช้สิทธิเรียกร้องความเป็นธรรมผ่าน กระบวนการยุติธรรมทางศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี แม้กระบวนการทางศาลต้องใช้ระยะเวลานานกว่าจะได้รับคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ยังไม่เป็นที่ แน่นอนว่าค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวคุ้มกับความเสียหายที่ได้รับหรือไม่

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายแต่ละฉบับตามที่กล่าวมาข้างต้นกฎหมายของประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติที่จะควบคุมข้อสัญญาของธุรกิจนี้ได้ เนื่องจากยังไม่มีการกำหนดให้ธุรกิจเสริม ความงามต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานการรับเงิน ดังนั้นฝ่ายผู้ประกอบการเพียง กำหนดให้ผู้ใช้บริการลงลายมือชื่อให้ความยินยอมก่อนเข้ารับบริการ จึงนับว่าเป็นปัญหาข้อ

กฎหมายว่าความยินยอมของผู้ใช้บริการเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบหรือไม่ เมื่อศึกษามาตรการต่างๆ ของกฎหมายต่างประเทศแล้ว เห็นว่าสมควรที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 โดยการประกาศควบคุมสัญญาของธุรกิจเสริมความงาม โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ประกาศให้ธุรกิจเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งรายละเอียดการควบคุมสัญญา รวมทั้งปัญหาในการประกาศควบคุมสัญญา ข้อกำหนดที่จะควบคุมสัญญาของธุรกิจบริการเสริมความงาม ดังจะศึกษาวิเคราะห์ต่อไป